المحاماة

« قل يأيها الناس قد جاءكم الحـق من ربكم
فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما
يضل عليها وما انا عليكم بوكيل »

قرآن كريم

العددان
الأول والثانى

السنة الثانية والخمسون

يناير وفبراير
١٩٧٢

المحاماة

« قل يايها الناس قد جاءكم الحــق من ربكم
فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما
يضل عليها وما انا عليكم بوكيل »

قرآن كريم

العددان
الأول والثانى

السنة الثانية والخمسون

يناير وفبراير
١٩٧٢

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٢ مارس ١٩٧٠

(أ) لجنة قبول محامين : اختصاصها . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

(ب) قرار لجنة قبول محامين : تظلم ، ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

(ج) تمرين : مدته ، قيد قبل الميعاد . ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ م م ٦٦ و ٧٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن المحاماة ، لايوجب اختصام لجنة قبول المحامين عند الطعن فى قراراتها .

٢ ـ ان المادة السادسة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المحاماة الذى صدر قرار لجنة قبول المحامين فى ظله تنص على أن يكون التظلم من رفض الطلب أمام محكمة النقض خلال الثلاثين يوما التالية لاعلانه به دون لجنة قبول المحامين . واذ كان ذلك، وكان القرار الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٧٠ قد أجاب المطعون ضده الى طلبه ، فما كان يسوغ له قانونا أن يتظلم منه باطلاق ، سواء أمام لجنة قبول المحامين أو أمام محكمة النقض .

٣ ـ يشترط للقيد امام محاكم الاستئناف القضاء خمس سنوات على العمل ومزاولة المهنة فعلا .

المحكمة :

حيث ان المطعون ضده دفع ببطلان الطعن لعدم اختصام لجنة قبول المحامين المشكلة طبقا للقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، ولما كان القانون المشار اليه لايوجب اختصام اللجنة ، ومن ثم يكون هذا الدفع غير سديد لافتقاره الى سند قانونى مما يتعين الالتفات عنه .

وحيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون .

وحيث ان النيابة العامة تنعى على القرار المطعون فيه الصادر من لجنة قبول المحامين أنه اذ قضى فى ١٨/٥/١٩٦٩ بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المتظلم منه الصادر فى ٢٠/٢/١٩٦٧ واعتباره كان لم يكن واعادة قيد الأستاذ ... بالجدول مع قبوله للمرافعة امام محاكم الاستئناف ، قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى بقبول تظلم المطعون ضده من قرار لجنة قبول المحامين الصادر فى ٢٠/٢/١٩٦٧ فى حين أن هذا القرار ماكان يجوز فى القانون التظلم منه لاجابته المطعون ضده الى طلبه ، فضلا عن أن المادة السادسة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي صدر فى ظله القرار المتظلم منه لاتجيز التظلم الا أمام محكمة النقض وفى خلال الثلاثين يوما التالية لصدور القرار برفض طلب القيد ، هذا بالاضافة الى أن القرار المطعون فيه قد صدر فى شقه الأخير بالمخالفة لأحكام القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذي يشترط قضاء خمس سنوات فى العمل بالادارات القانونية فى مزاولة المهنة فعلا ، فى حين أن الثابت بملف خدمة المطعون ضده أنه لم يباشر هذا العمل الا فى ١٩/١١/١٩٦٦ مما يعيب القرار ويوجب نقضه .

وحيث ان البين من الاطلاع على الأوراق وملف خدمة المطعون ضده أنه تقدم بطلب فى ١٩ نوفمبر ١٩٦٦ الى لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف القاهرة لقيده بجدول المحامين المقبولين أمام المحاكم الجزئية « تحت التمرين » وفى ٢٠ فبراير ١٩٦٧ قررت هذه اللجنة قبول الطلب وقيد المطعون ضده بجدول المحامين المشتغلين تحت

التمرين ، وفى ٦/٥/١٩٦٩ تقدم المطعون ضده بطلب الى لجنة قبول المحامين المشكلة وفقا للقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة لقيده بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف ، ناعيا على قرار لجنة قبول المحامين الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٦٧ انه اغفل احتساب المدة من أول يونيه سنة ١٩٦٤ حتى تاريخ قيده بمقولة انه باشر اعمالا قانونية خلالها ، وفى ٨/٥/١٩٦٩ قررت لجنة قبول المحامين قبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المتظلم منه الصادر فى ٢٠/٢/١٩٦٧ واعتباره كأن لم يكن واعادة قيد المطعون ضده بالجدول مع قبوله للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ، وثابت من الاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده أنه لم يباشر أعمالا قانونية الا فى ١٩/١١/١٩٦٦ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة السادسة من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي صدر قرار لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف القاهرة فى ظله تنص على أن يكون التظلم من رفض الطلب امام محكمة النقض خلال الثلاثين يوما التالية لاعلانه به دون لجنة قبول المحامين وكان القرار الصادر فى ٢٠/٢/١٩٦٧ قد أجاب المطعون ضده الى طلبه فما كان يسوغ له قانونا أن يتظلم منه باطلاق سواء أمام لجنة قبول المحامين أو أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده أنه لم تسند اليه أعمال قانونية قبل ١٩/١١/١٩٦٦ . وكانت المادة ٦٦ من القانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن مدة التمرين سنتان ، وتنص المادة ٧٦ من هذا القانون على انه يشترط لقبول القيد امام محاكم الاستئناف أن يكون الطالب قد اشتغل بالمحاماة فعلا مدة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الادارية ، ومقتضى الجمع بين النصين انه يشترط لقيد المطعون ضده أمام محاكم الاستئناف انقضاء خمس سنوات على عمله بالادارات القانونية ومزاولة المهنة فعلا ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر فى ٨/٥/١٩٦٩ فيما قضى به من قيد المطعون ضده المرافعة امام محاكم الاستئناف قد خالف صحيح القانون اذ لم تمض خمس سنوات من ١٩/١١/١٩٦٦ التى يتطلبها القانون لهذا القيد حتى تاريخ القرار المطعون فيه . لما كان ماتقدم ، تعين نقض القرار المطعون فيه والغاؤه فيما قضى بـه من قيد المطعون ضده للمرافعة أمام محاكم الاستئناف .

(الطعن ٣ سنة ٣٩ ق (نقابات) رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى وابراهيم أحمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دنانه ومصطفى محمود الاسيوطى) .

٢

٤ يناير ١٩٧٠

(ا) قانون : الغاؤه . قانون اصلح . سلع مستوردة. قرار نائب رئيس وزراء للتموين والتجارة الداخلية ١٧١ لسنة ١٩٦٥ قرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٥٣ لسنة ١٩٦٥ .
(ب) سلعة محددة الربح : فاتورة شراء ، احتفاظ بها . قرار وزير تجارة وصناعة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ مرسوم ق ٩٦ لسنة ١٩٤٥ . قرار وزير تموين ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .
(ج) حكم : تأييده لأسبابه ، احالة اليها .
(د) شهود : طلب سماعهم ، محكمة ثانى درجة .
(هـ) مرافعة : طلب سماع شهود ، الفصل فيه اولا .
(و) متهم : خطا المحكمة فى وصف أقواله بانها اعتراف . حكم ، عيب . دليل .
(ز) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ — الغاء قرار نائب رئيس الوزراء للتموين والتجارة الداخلية ١٧١ لسنة ١٩٦٥ بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٥٣ لسنة ١٩٦٥ يقتصر اثره على المواد والسلع المستوردة التى كان يحكمها القرار الملغى ، اما المواد والسلع المدرجة بالقرارات التى حرص القرار الملغى على النص على أن اصداره لايخل بها ، فتبقى خاضعة لأحكام تلك القرارات .

٢ — لما كان الثابت ان الموقد موضوع الجريمة (فرن أمريكانى .R. C. A) ، فانه يكون من السلع المحددة الربح بالقرار ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ ، وهو من القرارات التى نص القرار ١٧١ لسنة

١٩٦٥ على عدم الاخلال بها · ومن ثم فان عدم احتفاظ الطاعن بفاتورة شراء هذا الموقد يكون عملا مؤثما ، ويصبح النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لأنه لم يعمل حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات على واقعة الدعوي غير سديد ·

٣ ـ من المقرر انه اذا رات المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستانف للأسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون ما يلزمها بان تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها ، بل يكفى أن تحيل عليها ، اذ الاحالة على الأسباب تقوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كانها صادرة منها ·

٤ ـ محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لاتجري من التحقيقات الا ما تري لزوما لاجرائه او استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه · ولما كان الطاعن لم يطلب من محكمة أول درجة سماع شهود ، مما يعد نزولا منه عن هذا الاجراء ، فلا وجه للنعى على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن اجابة الطاعن الى سماع الشهود الذين طلب سماعهم ، ما دامت لم تر من جانبها حاجة الى ذلك ·

٥ ـ لاتلتزم المحكمة بان تفصل اولا فى طلب المتهم سماع الشهود ثم تصدر بعد ذلك حكمها فى الموضوع · ولما كان الطاعن لايدعى ان المحكمة منعته من مباشرة حقه فى الدفاع فى موضوع الدعوي فليس له أن ينعى عليها أنها قضت فى الدعوى دون أن تسمع دفاعه فى موضوعها .

٦ ـ لا يعيب الحكم خطؤه فى وصف الأقوال المنسوبة الى الطاعن بمحضر الضبط بانها اعتراف ، طالما ان ذلك لا يعدو أن يكون عدم دقة فى التعبير ، وكان الواضح من سياق الأسباب ان المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذي تستند عليه والذي له اصل ثابت فى الأوراق ·

٧ ـ ان تقدير الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، والمنازعة فيه لايجوز اثارتها امام محكمة النقض .

المحكمة :

·· وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي فى قوله « وحيث ان واقعة الدعوي تتخلص فيما أثبته محرر المحضر بمحضره المؤرخ ١٠/٥/١٩٦٥ من انه قام رفق زملائه حسنين السيد خليل واحمد عز الدين واحمد سلامة والقوة اللازمة بحملة تفتيشية وقد لاحظ اثناء مرورهم بشارع الجمهورية أن محل عزيز بولس يعرض البوتاجاز المبين وصفا بالمحضر « مكتوب عليه ٢٠٠ ج » فترك الحملة ودخل المحل حيث قابل المتهم الأول وساله عن ثمن البوتاجاز فافاده بانه ٢٠٠ ج لأن البوتجاز جديد وليس مستعملا فساومه فى هذا السعر الا أنه رفض واصر عليه فاظهر له شخصيته وطلب منه الفاتورة الخاصة فأخبره بأن البوتاجاز ليس مملوكا له وأنه لديه كامانة فحسب وبسؤال المتهم الأول ـ الطاعن ـ بمحضر ضبط الواقعة قرر أنه المدير المسئول للمحل وأنه حدد هذا السعر للبوتاجاز على أساس أن ثمنه وهو مستعمل ١٥٠ ج واصر على انه معروض بالمحل لبيعه لحساب المشتري الأصلى وقدم عقد بيع محرر بتاريخ ٦/١٢/١٩٦٣ بين عبد الخالق أبو رابية وابراهيم الياس عن هذا البوتاجاز ونفى أن لديه الفاتورة الخاصة به لأن المشتري ابراهيم الياس كان موظفا بالمحل والثقة بينهما متوافرة · لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قرار نائب رئيس الوزراء للتموين والتجارة الداخلية ١٧١ لسنة ١٩٦٥ تنص على انه « مع عدم الاخلال بما نص عليه فى القرارات ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ ورقم ١٣٩ لسنة ١٩٦٢و١٧٦لسنة ١٩٥٢ و٥١ لسنة ١٩٥٣ و١٠٠ لسنة ١٩٥٩ و١٧ لسنة ١٩٦٠ و١٣٣ لسنة ١٩٦٠ و١٦٧ لسنة ١٩٦٠ عن نسب أخرى للربح يكون الحد الأقصى للربح فى تجارة جميع المواد والسلع المستوردة عند البيع للمستهلك كالآتى ·· » فان الغاء القرار ١٧١ لسنة ١٩٦٥ بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية ٢٥٣ لسنة ١٩٦٥ يقتصر اثره على المواد والسلع المستوردة التى كان يحكمها القرار الملغى ، أما المواد والسلع المدرجة بالقرارات التى حرص القرار الملغى على النص على أن اصداره لا يخل بها ، فتبقى

خاضعة لاحكام تلك القرارات. لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق — وهو مايسلم به الطاعن فى أسباب طعنه أن الموقد موضوع الجريمة (فرن امريكانى R. C. A.) فانه يكون من السلع المحددة الربح بالقرار ١٣٩ لسنة ١٩٥٢ وهو من القرارات التى نص القرار ١٧١ لسنة ١٩٦٥ على عدم الاخلال بها — اذ تنص المادة الأولى — من القرار المشار اليه — على انه «يكون الحد الأقصى للربح عند بيع السلع المبينة بعد للمستهلك وفقا لما هو مبين أمام كل منهما ... (رابعا) مواقد الغاز وأجزاؤها التى تستخدم بالضغط(١) المواقد : ٥٪ من تكاليف الاستيراد للمستورد و ٩٪ من سعر الشراء بالنسبة لتاجر التجزئة . ومن ثم فان عدم احتفاظ الطاعن بفاتورة الشراء يكون مؤثما اذ تنص المادة ٢٥ من قرار وزير التجارة والصناعة ١٨٠ لسنة ١٩٥٠ على انه تسري أحكام المواد من ٢٦ الى ٣٠ على السلع المسعرة والمحددة الربح فى تجارتها بالاستناد الى المادتين ٢ و ٤ من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ — كما تنص المادة ١/٣٠ من القرار المذكور المعدلة بالقرار ٦٣ لسنة ١٩٦٢ على ان « على صاحب المصنع والمستورد وتاجر الجملة ونصف الجملة وتاجر التجزئة بالنسبة لفواتير شراء السلع المحددة الربح فى تجارتها — الاحتفاظ بالفواتير والسجلات والدفاتر المنصوص عليها فى هذا القرار ولمدة خمس سنوات من تاريخ آخر قيد فيها » . لما كن ما تقدم ، فان النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يعمل حكم الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات على واقعة الدعوي يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه اذا رأت المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون مايلزمها بأن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها ، بل يكفى أن تحيل عليها اذ الاحالة على الأسباب تقوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نص على أنه يؤيد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها مما يعتبر معه انه أقام قضاءه على تلك الأسباب ، وكان الحكم الابتدائى قد بين واقعة الدعوي بما تتوافر به عناصر الجريمة التى دان الطاعن بها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لاتجري من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه أو استكمال ما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب من محكمة أول درجة سماع شهود مما يعد نزولا منه عن هذا الاجراء فلا وجه للنعى على المحكمة الاستئنافية التفاتها عن اجابة الطاعن الى سماع الشهود الذين طلب سماعهم مادامت لم تر من جانبها حاجة الى ذلك . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تفصل أولا فى طلب المتهم سماع الشهود ثم تصدر بعد ذلك حكمها فى الموضوع وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة منعته من مباشرة حقه فى الدفاع فى موضوع الدعوى فليس له أن ينعى عليها أنها قضت فى الدعوى دون أن تسمع دفاعه فى موضوعها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت التهمة فى حق الطاعن ورد على دفاعه فى قوله « وحيث ان التهمة المسندة الى المتهمين ثابتة فى حقهما ثبوتا كافيا من واقع المحضر المحرر قبلهما ، ومن اعتراف المتهم الأول بها اذ الثابت انه قرر بداءة بمحضر ضبط الواقعة أن البوتاجاز المعروض بالمحل جديد ، ثم عاد ثانية بعد ان اظهر له محرر المحضر شخصيته فقرر انه مستعمل وانه يعرض لحساب المدعو .. ولما كانت المحكمة لا تطمئن الى صحة هذا القول الصادر من المتهم الأول بعد أن عرف شخصية محرر المحضر ولا الى ما قدمه من مستندات فى سبيل تأييد هذا الدفاع اذ المبايعة المقدمة منه لا تعدو كونها ورقة عرفية من السهولة بمكان اصطناعها ، وترتيبا على ذلك فيتعين عقاب المتهمين بمواد الاتهام » وكان المستفاد مما أورده الحكم فيما تقدم ان ما اعتبره اعترافا للطاعن فى محضر الضبط وعول

عليه فى ادانته هو تلك الاقوال التى أدلى بهـا الطاعن الى محرر المحضر شفويا قبل ان يكشف له عن شخصيته ووصف هـذه الأقوال بأنهـا اعتراف فى محضر الضبط لا يعدو أن يكون عدم دقة فى التعبير لا يرقى الى مرتبة العيب الذى يبطل الحكم ، طالما أنه واضح من سياق الأسباب أن المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذى تستند عليه والذى له أصل ثابت فى الأوراق ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن ردا سائغا بما يفنده ، وكانت المجادلة فى اطراح المحـكمة لعقد البيع المقدم من الطاعن هى منازعة فى تقدير الدليل لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض ، لأن تقدير الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها. لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا مع مصادرة الكفالة .

(الطعن ٩١٩ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية ومحمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم) .

٣

٤ يناير ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . دفاع . اخلال بحقه . شيك بدون رصيد . اثبات ، ورقة ضد .

المبدأ القانونى :

ابداء الطاعن دفاعا مؤداه ان المجنى عليـه استغل جهله بالقراءة والكتابة واستوقعه أوراقا على انها كمبيالات بقيمة المتبقى لديه فى ذمته من ثمن ارض كان قد باعها له ثم تبين انها شيكات، والتفات المحكمة عن هذا الدفاع تأسيسا على ان اثبات ذلك لا يكون الا بورقة ضد ولم يتقدم بها الطاعن من شأنه ان يشوب حكمها بالقصور ، اذ لا يتصور ان يحصل على ورقة ضد من المجنى عليه تفيد انه استوقعه على أوراق كان يجهـل حقيقتها .

المحـكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة اعطاء شـيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب قد شابه قصـور فى التسبيب ، ذلك بأن دفاع الطاعن قام على أن المجنـى عليه اسـتغل جهله بالقراءة والكتابة واستوقعه أوراقا على أنها كمبيالات بقيمة المتبقى لديه فى ذمته من ثمن أرض كان قد باعها له ثم تبين أنها شيكات ، وقد رد الحكم على هـذا الدفاع بقوله « ان اثبات هذه الواقعة لا يكون الا بورقة ضد ولم يتقدم بها المتهم » ، وهو رد غير سائغ اذ لا يتصور أن يحصل الطاعن من خصمه فى هذه الحالة على ورقة ضـد ، مما يعيب الحـكم ويستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن الذى يشير اليه فى طعنه ورد عليه بقوله « ان المحكمة لا تلتفت الى هذا الدفاع لأن اثبات ذلك تطبيقا للقواعد العامة فى الاثبات لا يكون الا بورقة ضد ولم يتقدم بها المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم لا يكفى فى اطراح دفاع الطاعن اذ لا يتصور أن يحصل على ورقة ضد من المجنى عليه تفيد أنه استوقعه على أوراق كان يجهل حقيقتها . لمـا كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه وذلك دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١١٧٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤

٤ يناير ١٩٧٠

(أ) أمن دولة : محكمة جنايات . دعوى جنائيـة . نظرها . حكم ، طعن ، نقض . محكمة نقض ، رجوعها فى حكمها .

(ب) جدل موضوعى : اثارته أمام محكمة نقض

(ج) شهود : أقوالهم . تناقضها .

(د) شهود نفى . عدم الاخذ بأقوالهم .

(هـ) دليل : أثره . خطأ فى مصدره .

المبادىء القانونية :

١ ـــ متى كان قد تبين عند تنفيذ الحكم المطعون فيه والذى قضـت محكمة النقض بعدم جـواز الطعن فيه استنادا الى انه صدر من محـكمة

امن الدولة العليا ، ان الحكم المذكور قد صدر فى الواقع من محكمة جنايات الاسكندرية مشكلة وفق قانــون الاجراءات الجنائية لا باعتبارهـا محكمة امن دولة عليا ، فانه يتعين الرجوع فى الحكم ونظر الطعن من جديد .

٢ ــ اذا كان ما يثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع اوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها ، لا يخرج من كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمةالموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ، فانه لا يجوز اثارة ذلك امام محكمة النقض .

٣ ــ ان التناقض فى اقوال الشهود ــ بفرض وجـوده ــ لا يعيب الحـكم ، ما دام انه قـد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

٤ ــ لمحكمة الموضوع ان تعول على اقوال شهود الاثبات ، وتعرض عن اقوال شهود النفى، ما دامت لا تثق فيما شهدوا به .

٥ ــ اذا كان ما اورده الحـكم من اقـوال الشاهد له مأخذه الصحيح من التحقيقات ، وكان لا ينال من سلامته ان ينسب اقوال الشاهد الى التحقيق الابتدائى وجلسة المحاكمة ، اذ انالخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع اثره ، فان النعى عليه فى هذا المنحى يكون متعين الرفض .

المحـكمة :

من حيث ان المحكمة سبق ان قضت بتاريخ ١٣ من اكتوبر ١٩٦٩ بعدم جواز الطعن استنادا الى ان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة أمن الدولة العليا . ثم تبين عند التنفيذ أن نيابة أمن الدولة العليا كانت قد قدمت القضية الى مستشار الاحالة بمحكمة اسكندرية الابتدائية ، وأصدر فيها قراره بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٧ باحالتها الى محكمة جنايات اسكندرية وقد قضت هــذه المحكمة بمعاقبة الطاعن بالسجن ثلاث سنوات وبتغريمه ألفى جنيه . ولما كان يبين مما تقدم ، أن الحكم المطعون فيه قد صدر من المحكمة بوصفها محكمة جنايات مشكلة وفق قانون الاجراءات الجنائية وليست باعتبارها محـكمة أمن دولة عليا ، فانه يتعين الرجوع فى الحكم ونظر الطعن من جديد . .

وحيث ان الحـكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونيـة لجريمة الرشوة التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ادلة مستمدة من أقوال شـهود الاثبات وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبـه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ما يثيرهالطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضـوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محـكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان التناقض فى اقوالالشهود ــ بفرض وجوده ــ لا يعيب الحكم ما دام انه قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصـا سائغا بما لا تناقض فيه . وكان لمحكمة الموضوع ان تعول على اقوال شهود الاثبات وتعرض عن اقوال شهود النفى ما دامت لا تثق فيما شهدوا به . لـما كان ذلك ، وكان يبين من المفـردات المضمومة ان ما أورده الحكم من اقوال الشاهد ... له مأخذه الصحيح من التحقيقـات وكان لا ينال من سلامة الحكم أن ينسب اقوال هـذا الشاهد الى التحقيق الابتدائى وجلسة المحاكمة ، اذ أن الخطأ فى مصدر الدليل لا يضيع أثره . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١١٩٥ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٥

٤ يناير ١٩٧٠

(ا) خبير : تقريره ، قوته التدليلية ، تقديرها ، مناقشته .

(ب) دليل : قولى ، فنى ، تناقضهما .

(ﺣ) حكم : خطأ فى الاسناد .

(د) جدل موضوعى : اثارته امام محكمة النقض .

المبادىء القانونية :

١ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، ومتى اطمانت الى التقرير الطبى ورات التعويل عليه ، فانه لا يقبل من الطاعن ما ينعاه عليها من التفاتها عن مناقشة الطبيب الشرعى ، طالما انه لم يطلب اليها مناقشته ، ولم تر هى من جانبها محلا لاجراء هــذه المناقشة اكتفاء منها بما اثبته فى تقريره وقدرت بغير معقب فى ذلك ، صــلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها .

٢ ــ اذا كان لا يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ، ان تقرير الصفة التشريحية ، قــد حوى تناقضا بين ما اثبت فى صلبه وبين النتيجة التى انتهى اليها ، سواء من حيث عدد الاصابات او مكانها من راس المجنى عليه ، كما ان ما رواه الحكم من اقوال الشاهدين يتفق مع ما تبين من موضع الاصابات من جســم المجنى عليه ومن تعددها ، وهو ما حرص الطبيب الشرعى على اثباته فى تقريره ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى التناقض بين الدليلين القولى والفنى ، يكون على غير اساس .

٣ ــ لا جدوى مما يثيره الطاعن من دعوى الخطا فى الاسناد فى شان ما رواه الحكم من اقوال الشاهد من حيث عدد الضربات التى احدثهــا الطاعن بالمجنى عليه ، ما دام الثابت ان اصابات الراس كلها قد ساهمت فى احداث الوفاة وأن احدا آخر غير الطاعن لم يشترك فى ضرب المجنى عليه على راسه .

٤ ــ ان ما يثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها ، لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واســتنباط معتقدها ، وهــو ما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

المحــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيــة كافة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شاهدى الاثبات ومن المعاينة ومن تقرير الصفة التشريحية وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن تقرير الصفة التشريحية قد حوى تناقضا بين ما أثبت فى صلبه وبين النتيجة التى انتهى اليها ، سواء من حيث عدد الاصابات أو مكانها من رأس المجنى عليه ، كما أن ما رواه الحكم من أقوال الشاهدين يتفق مع ما تبين من موضع الاصابات من جســم المجنى عليه ومن تعددها وهو ما حرص الطبيب الشرعى على اثباته فى تقــريره ، فان ما يثيره الطاعن من دعــوى التناقض بين الدليلين الفنى والقولى يكون على غير أساس .

ولما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى التقرير الطبى الشرعى ورأت التعويل عليه فانه لا يقبــل من الطاعن ما ينعاه عليها من التفاتها عن مناقشة الطبيب الشرعى طالما أنه لم يطلب اليها مناقشته ولم تر هى من جانبها محلا لاجراء هذه المناقشــة اكتفاء منها بما أثبته فى تقريره وقدرت ــ بغير معقب عليها فى ذلك ــ صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على التحقيقات المضمومة أن . . قد شــهد برؤيته للطاعن وهو يضرب المجنى عليه على رأسه من الخلف ، وكان تقرير الصفة التشريحية قد اثبت انه وجد برأس المجنى عليه جرح بمؤخر الجدارية اليسرى وآخر مماثل له فى الفروة بيسار مؤخر الراس مع كسر بعظام الجمجمة ، وان الوفاة نشأت نتيجة هذه لاصابات وما أحدثته من كسر شرخى جسيم بعظام الجمجمة وتكدم بقشرة المخ وما صاحب ذلك من نزيف وارتجاج دماغى ، فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن من دعوى الخطأ فى الاسناد فى شأن ما رواه الحكم من أقوال هذا الشاهد من حيث عدد الضربات التى أحدثهــا

الطاعن بالمجنى عليه ما دام الثابت أن اصابات الرأس كلها قد ساهمت فى احداث الوفاة وان احدا آخر غير الطاعن لم يشترك فى ضرب المجنى عليه على رأسه .

لما كان ذلك ، وكان تناقض اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام أنه قد استخلص الادانة منها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، وكان باقى ما يثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع اوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لايجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٢٥ سنة ٣٩ بالهيئة السابقة) .

٦

٤ يناير ١٩٧٠

تسعير جبرى : ارتباط ، عقوبة الجرائم المرتبطة . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٢/٣٢ ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ . ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .

المبدأ القانونى :

العقوبة المقررة لجريمة بيع سلعة مسعرة باكثر من السعر المحدد قانونا أشد من العقوبة المقررة لجريمة عدم الاعلان عن اسعار السلع المعروضة للبيع . لذلك يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد اعملت فى حق المطعون ضده حكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات نظرا للارتباط القائم بين الجريمتين أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المتهم خمسة جنيهات والمصادرة عن التهمتين ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يقتضى نقضه جزئيا وتصحيحه بتغريم المطعون ضده مائة جنيه عن التهمتين بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها

المحكمة :

.. وحيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بانه فى يوم ٦٨/٢/٢٩ بدائرة بندر الزقازيق (أولا) باع سلعة مسعرة بسعر يزيد عن السعر المحدد قانونا (ثانيا) لم يعلن عن اسعار مايعرضه للبيع طبقا للأوضاع المقررة قانونا . وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٦ و ٩ و ١٣ و١٤ و١٥ و ٢٠ من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . وقضت محكمة جنح بندر الزقازيق حضوريا بتغريمه مائة جنيه والمصادرة عن التهمتين على أساس وجود ارتباط بينهما اعمالا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، فاستأنف كل من المطعون ضده والنيابة الحكم ، وقضت محكمة الجنح المستأنفة حضوريا بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المتهم خمسة جنيهات والمصادرة عن التهمتين . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة الأولى التى دين المطعون ضده بها طبقا للمادة ١/٩ من القانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ هى الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تجاوز سنتين والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة ١٣ من القانون سالف الذكر هى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر والغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين ـ فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد اعملت فى حق المطعون ضده حكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات نظرا للارتباط القائم بين الجريمتين أن تحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما وهى الجريمة الأولى . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المتهم خمسة جنيهات والمصادرة عن التهمتين ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يقتضى نقضه جزئيا وتصحيحه بتغريم المطعون ضده مائة جنيه عن التهمتين بالاضافة الى عقوبتى المصادرة المقضى بهما .

(الطعن ١٦٢٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٧

٤ يناير ١٩٧٠

(ا) جريمة : اركانها ، اداة اعتداء ، حرز ، فضه وعرضه على الشاهد .

(ب) طلب جازم : رد المحكمة عليه .

(ﺟ) حكم : تسبيب ، عيب ، شهود ، تناقض اقوالهم.

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر ان آلة الاعتداء ليست من الاركان الجوهرية للجريمة . ومن ثم فلا على المحكمة ان هى لم تفض الحرز المحتوى على السلاح وتعرضه على الشاهد ما دام المتهم لم يطلب منها ذلك .

٢ — الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الصريح الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه ، اما مجرد تعييب الطاعن لتحقيقات النيابة بما يراه من نقص فيها دون ان يتمسك بطلب استكماله فلا يصح ان يكون محل طعن .

٣ — التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ، ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

المحكمة :

.. وحيث انه فضلا عن أن مؤدى ما اثبت فى محضر جلسة المحاكمة ان المطواة المضبوطة قد عرضت على الشاهد وانه اقر بأنها هى التى استعملت فى الحادث فانه من المقرر ان آلة الاعتداء ليست من الأركان الجوهرية للجريمة ، ومن ثم فلا على المحكمة أن هى لم تفض الحرز المحتوى على السلاح وتعرضه على الشاهد ما دام المتهم لم يطلب منها ذلك . لما كان ذلك ، وكان المدافع عن الطاعن قد ضمن محضر الجلسة قوله « وكان يجب تحقيقا للوصول الى الحقيقة سماع أقوال الطبيب المعالج أو الطبيب الشرعى لمعرفة هل كان يمكن للمجنى عليها الافضاء او التحدث من عدمه ولو اهتمت النيابة بهذه الواقعة لغيرت مجرى التحقيق » فان هذا منه لا يعد تمسكا بطلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته، ذلك بأن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته او الرد عليه هو الطلب الجازم الصريح الذى يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه . أما مجرد تعييب الطاعن لتحقيقات النيابة بما يراه من نقص فيها دون أن يتمسك بطلب استكماله فلا يصح أن يكون محل طعن . لما كان ذلك ، وكان التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام انه قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦٢١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة)

٨

٤ يناير ١٩٧٠

(ا) عقوبة : تعددها . تحرير عقد عمل . انشاء ملف لكل عامل ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ٤٣ و ٦٩ .

(ب) حكم ، عيب ، استظهار عدد العمال الذين لم ينشا لهم ملفات ولم يحرر لهم عقد عمل .

(ﺟ) خطة جنائية : واحدة ، عقوبات م ٣٢/٢ . وحدة اجرامية .

(د) سجل : قيد الاجور ، سجل قيد الغرامات ، قعود صاحب العمل على انشاءه . جريمة . ارتباط . قرار وزير عمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(ﻫ) اجازة عامل : اثبات حصوله عليها . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(و) متهم : معاقبته عن واقعة لم ترد بامر الاحالة او طلب التكليف بالحضور . اجراءات م ٣٠٧ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان المتهم لم يحرر عقد عمل بينه وبين عماله ولم ينشىء ملفا لكل عامل ، فان ما وقع منه فى هذا الشان يمس مباشرة وبالذات مصالح العمال ويجحف بحقوقهم ، فكان يتعين

ان تقضى المحكمة بتعدد الغرامة المحكوم بها فى هاتين التهمتين بقدر عدد العمـــال . واذ كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بذلك فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شانهم جريمتا عدم تحرير عقود عمل ، وعدم انشـــاء ملف لكل عامل ، فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن تصحيح الخطأ فى القانون، مما يستوجب أن يكون مع النقض الاحالة .

٣ — ان مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، ان تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة بعضها البعض ، فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشرع .

٤ — قعود صاحب العمل عن انشاء ســجل لقيد الأجور ، انما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن عدم انشائه سجلا لقيد الجزاءات ، ولايوجد ثمة ارتباط بين هاتين الجريمتين فى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

٥ — أن قانون العمل جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يفيد حصول العمال على الأجازات المنصوص عليها فيه ، أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، ولم ينشأ المشرع تاثيم هذا الفعل ، ولم يضع عقوبة ما كجزاء على ارتكابه .

٦ — لا يجـــوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحـــالة أو طلـــب التكليـــف بالحضور . واذ كان ذلك ، وكانت التهمة الموجهة الى المتهم فى طلب التـــكليف بالحضـــور وتمت المرافعة فى الدعوى على اساسها ، هى انه لم يقدم ما يفيد منح عماله اجازات الأعياد الرسمية، ولم تقل النيابة ان المتهم لم يمنح عماله اجازاتهم، ولم ترفع الدعوى عن ذلك ، فما كان يحق للمحكمة الاستئنافية أن توجه للمتهم هذه التهمة امامها .

المحـــكمة :

.. وحيث ان القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمـــل قد فرض فى نصوصه المختلفـــة التزامات متعددة على صاحب العمل لصـــالح العمال الذين يستخدمهم فى مؤسسته ونص فى المادة ٢٢١ منه « على معاقبة من يخالف احكام الفصل الثانى من الباب الثانى فى شأن عقـــد العمـــل الفردى والقرارات الصادرة تنفيذا له بغرامة لا تقل عن مائتى قرش ولا تجـــاوز الفى قرش » ثم اورد فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة « وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة » .

لمـــا كان ذلك ، وكان المستفاد من مجمـــوع نصوص هذا القانون انه قد اشتمل على نوعين من الالتزامات التى فرضها على صاحب العمل : الأولى وهى تتناول حقوق العمال الناشئة عن علاقتهم برب العمل وما يجب عليه أن يؤديه اليهم من أجر واعانة غلاء وما يكفله لهم من عـــلاج وكذلك تحديد ساعات العمل ومنح الأجـــازات والمكافآت المستحقة لهم الى آخر تلك الالتزامات التى تمس مصالح أفراد العمال وحقوقهم مباشرة وبالذات هذه الحقوق هى التى حرص المشرع على أن يكفلها للعمال بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢١ من هذا القانون . وهى صريحة فى أن الغرامة تتعدد بقدر عدد العمال الذيـــن اجحفت المخالفة بحق من حقوقهم . اما النوع الثانى من الأحـــكام التى فرضها القـــانون على صاحب العمل فهى فى واقع الأمر احكام تنظيمية هدف المشرع منها الى حسن سير العمل واستتباب النظام بالمؤســـسة وضمان مراقبة السلطات المختصة تطبيق القانون على الوجه الذى يحقق الغرض من اصداره .

لما كان ذلك ، وكان ما وقع من المطعون ضده مخالفا لنص المادتين ٤٣ ، ٦٩ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من انه لم يحرر عقد عمل بينه وبين عماله المبينة أسماؤهم بالمحضر موضوع التهمة الرابعة وانه لم ينشىء ملفا لكل عامل — موضوع التهمة السابعة — ما وقع من ذلك يمس مباشرة وبالذات مصالح العمال ويجحف بحقوقهم لمكان

يتعين أن تقضى بتعدد الغرامة المحكوم بها فى هاتين التهمتين بقدر عدد العمال. واذ كان الحكم المطعون فيه لم يفعل ذلك فقد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

ولما كان الحكم لم يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم هاتان الجريمتان فانه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة من تصحيح الخطأ فى القانون مما يستوجب أن يكون مع النقض الاحالة .

لما كان ذلك ، وكان مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها المشرع بالحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ المذكورة . ولما كان التزام رب العمل باعداد سجل لقيد الأجور لم ينص عليه فى قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ بل نص عليه فى قرار وزير العمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ بناء على التفويض التشريعى الوارد فى المادة ١٢٦ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والغرض من انشاء هذا السجل هو تنظيم عملية ربط وتحصيل الاشتراكات المستحقة وفقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية . أما التزام رب العمل بانشاء سجل لقيد الغرامات فقد نص عليه فى المادة ٧٠ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ والغرض من انشاء هذا السجل هو حصر الغرامات الموقعة على العمال فان قعود صاحب العمل عن انشاء سجل لقيد الأجور موضوع التهمة الثامنة ، انما هو عمل مستقل تمام الاستقلال عن عدم انشائه سجلا لقيد الجزاءات — موضوع التهمة التاسعة — ولا يوجد ثمة ارتباط بين هاتين الجريمتين فى مفهوم ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات على الوجه المشار اليه فيما سلف ، فان النعى على الحكم بأنه لم يعمل حكم المادة المذكورة ، يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل جاء خلوا من النص على الزام صاحب العمل بتقديم ما يفيد حصول العمال على الأجازات المنصوص عليها فيه أو تنظيم كيفية اثبات حصولهم عليها ، كما فعل بالنسبة الى اثبات تقاضى الأجر وفقا لنص المادة ٤٩ منه وقرار وزير الشئون الاجتماعية ١٤١ لسنة ١٩٥٩ الصادر تنفيذا لها ، الأمر الذى يتضح منه أن القانون لم يشأ تأثيم هذا الفعل ولم يضع عقوبة ما كجزاء على مخالفته . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده على هذا الفعل موضوع التهمة الحادية عشرة ، وهى غير مؤثمة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه وتبرئة المتهم منها اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وأما ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه من أنه لم يسجل واقعة منح المطعون ضده عماله لأجازاتهم فمردود بأنه من المقرر طبقا للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور . واذ كانت التهمة الموجهة الى المتهم فى طلب التكليف بالحضور وتمت المرافعة فى الدعوى على أساسها هى أنه لم يقدم ما يفيد منح عماله اجازات الأعياد الرسمية ولم تقل النيابة أن المتهم لم يمنح عماله اجازاتهم ولم ترفع الدعوى عن ذلك — والوقائع منفصلة ومستقلة بعضها عن بعض — فما كان يحق للمحكمة الاستئنافية أن توجه للمتهم هذه التهمة أمامها . لما كان ما تقدم جميعه ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة للتهمتين الرابعة والسابعة وبراءة المطعون ضده من التهمة الحادية عشرة ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

(الطعن رقم ١٨٠٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٩

٥ يناير ١٩٧٠

(ا) محكمة جنايات : محاكمة ، اجراءاتها ، محام ، خطأ مادى فى اسمه .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، اسم المجنى عليه ، اغفال مقدمه .

(ج) تحقيق : قعود المحكمة عن اجرائه .

(د) دفع : تحقيقه ، رد عليه .

(هـ) شاهد : اقواله ، تعويل المحكمة على بعضها دون البعض .

المبادىء القانونية :

١ — يكفى قانونا فى تحقــق الضمان المقرر للمتهم بجناية ان يكون قد حضر عنه محام مقبول للمرافعة امام محكمة الجنايات وتولى المرافعــة عنه . ولما كان الطاعن لا يجادل فى اسباب طعنه فى صحة ذلك ولا يدعى أن المحامى الذى حضر معه غير مقبول للمرافعة امام محكمة الجنايات او ان المحكمة قد اخلت بحقه فى الدفاع او صادرت الحاضر فى دفاعه ، فانه لا يجديه أن يكون اسم المحامى الثابت حضوره معه قد وقــع به خطأ مادى لان مثل هذا الخطأ بفرض حصوله لا يؤثر فى سلامة الحكم أو يبطله .

٢ — متى كان الحكم قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى ومحصل اقوال الشهود اسم المجنى عليه الحقيقى ، فانه لا يؤثر فى سلامته من بعد اغفاله فى نهاية اسبابه مقدم اسمه ، ما دام الظاهر من سياقه أن مرد ذلك زلة قلم أثناء التدوين .

٣ — ليس للطاعن أن يعيب على المحــكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها .

٤ — الدفع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه او الرد عليه هو الذى يبدى صراحة امامها ، دون غيره من القول المرسل الذى يقصــد به مجرد التشكيك فى مدى ما اطمأنت اليه من ادلة الثبوت.

٥ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع التعويل على ما تطمئن اليه من اقوال الشاهد واطراح ما عداها من اقوال ما دامت لم تثق فيما اسقطته منها . ولا حرج عليها اذا هى اخــذت بقــول للشاهد فى مرحلة من مراحل التحقيق دون قول آخر له فى مرحلة اخرى وهى غير ملزمة بان تعرض لكل من القولين او تذكر العلة لاخذها باحدهما دون الآخر ، ذلك أن اخذها بما اخذت به معناه انها اطمأنت الى صحته .

المحــكمة :

.. وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن حضر ومعه الأستاذ على عبد المجيد المحامى الذى ترافع فى الدعوى وأبدى ما عن له من ضروب الدفاع القانونية والموضوعية وسجلت المحكمة فى صدر حكمها ما يفيد ذلك ، ولما كان يكفى قانونا فى تحقق الضمان المقرر للمتهم بجناية ان يكون قد حضر عنه محام مقبول للمرافعة امام محكمة الجنايات وتولى المرافعــة عنه ، وكان الطاعن لا يجادل فى أسباب طعنه فى صحة ذلك ولا يدعى أن المحامى الذى حضر معه غير مقبول للمرافعة أمام محكمة الجنايات أو ان المحــكمة قد اخلت بحقه فى الدفاع أو صادرت الحاضر فى دفاعه ، فانه لا يجديه أن يكون اسم المحــامى الثابت حضوره معه قد وقع به خطأ مادى لأن مثل هذا الخطأ بفرض حصوله لا يؤثر فى سلامة الحكم او يبطله ..

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اورد فى بيانه لواقعة الدعوى ومحصل اقوال الشهود اســم المجنى عليه الحقيقى . فانه لا يؤثر فى سلامته من بعد اغفاله فى نهاية اسبابه مقدم اسمه اذ الظاهر من ســياقه أن مرد ذلك زلة قلم اثناء التدوين ..

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن دفاع الطاعن قام على نفى صــلته باصابات المجنى عليه وانها حدثت بسبب سقوطه فى حفرة اعدت للبناء بداخلها اســياخ حديدية ولا تحدث من المطواة المضبوطة لان سلاحها قدر طوله بعشرة سنتيمترات وطلب مناقشة الطبيب الشرعى فى ذلك الا انه عاد وتنازل فيما بعد عن طلبه هذا بجلسة المرافعة الأخيرة وانصب دفاعه على اثارة الشك فى اقوال شهود الحادث وهو الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، ومن ثم فليس له أن يعيب على المحــكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه منها أو يعاود الجدل فى الأدلة الموضوعية للدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسات المحاكمة أنها خلت من دفع صريح بعدم قــدرة المجنى عليه على التكلم بالفعل عقب الاصابة كما

خلت من طلب مناقشة الطبيب الشرعى فى هذه الخصوصية . لما كان ذلك ، وكان الدفع الذى تلتزم المحكمة بتحقيقه أو الرد عليه هو الذى يبدى صراحة امامها دون غيره من القول المرسل الذى يقصد به مجرد التشكيك فى مدى ما اطمأنت اليه من أدلة الثبوت ، فان هذا المنعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع التعويل على ما تطمئن اليه من اقوال ما دامت لم تثق فيما أسقطته منها ولا حرج عليها اذا هى اخذت بقول للشاهد فى مرحلة من مراحل التحقيق دون قول آخر له فى مرحلة اخرى وهى غير ملزمة بان تعرض لكل من القولين او تذكر العلة لأخذها باحدهما دون الآخر : ذلك ان اخذها بما أخذت به معناه أنها اطمأنت الى صحته ، وعلى ذلك فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦٤٣ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه دنانه ومصطفى الاسيوطى) .

١٠

٥ يناير ١٩٧٠

(ا) استيقاف : قبض . تفتيش . تلبس . مخدر . نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

(ب) نقض : طعن ، حكم مقرون بالاحالة .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاستيقاف اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، ومن ثم فان طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه امره يعد استيقافا لا قبضا ، ويكون تخلى المتهم من ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم طواعية واختيارا وبما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش .

٢ ـ متى كان الخطأ القانونى الذى تردى فيه القرار المطعون فيه قد حجبه عن أن يقول كلمته فى تقدير ادلة الدعوى ، فانه يتعين ان يكون النقض مقرونا بالاحالة .

المحكمة :

.. وحيث ان القرار المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن مرشدا سريا انهى الى رجل الضبط القضائى أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة وانه يحمل كمية منها فتوجه اليه ووجده يحمل لفافة من ورق الجرائد واوقفه على شخصيته وطلب منه تقديم بطاقته الشخصية بعد أن ساله عن وجهته فأجابه بأنه لا يحمل البطاقة واسقط من يده اللفافة فانفرطت عن كيسين من النايلون الابيض ظهر من شفافتيهما جوهر الحشيش بداخلهما فقبض عليه ووجد بالكيسين طربتين أخرتين من الحشيش وكيسا آخر به طربة من الحشيش وبمواجهة المتهم اعترف له بالاحراز ثم انتهى القرار الى أن اعتراض الضابط للمطعون ضده يعتبر قبضا وأن تخليه عن المخدر لم يكن عن اختيار ورتب على ذلك بطلان الدليل المستمد منه .

لما كان ذلك ، وكان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف فان طلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكناه أمره يعد استيقافا لا قبضا ويكون تخلى المتهم بعد ذلك عن الكيس الذى انفرط وظهر ما به من مخدر قد تم عن طواعية واختيار بما يوفر قيام حالة التلبس التى تبيح القبض والتفتيش. واذ خالف القرار المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجبه عن أن يقول كلمته فى تقدير ادلة الدعوى ، فانه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالاحالة .

(الطعن ١٦٥٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١١

٥ يناير ١٩٧٠

دفاع : اخلال بحقه . محاماة . محاكمة ، اجراءاتها ، محكمة جنايات . تزوير اوراق رسمية .

المبدأ القانونى :

اذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم، وحضر عنه محام آخر ، ناقشت المحكمة الشهود فى حضوره وسمعت مرافعته ، فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع ، مادام أن المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ، ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتى الاشتراك فى التزوير والاحتيال ، واستخلص أدلة الثبوت فيهما من أقوال الشهود ومحاضر التوثيق والأوراق استخلاصا سائغا وكانت تلك الادلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها فانه لا يجوز أن تصادر محكمة الموضوع فى اعتقادها أو المجادلة فى تلك الادلة أمام محكمة النقض .

ولما كانت المحكمة قد حصلت دفاع الطاعن الذى يثيره بوجه النعى بما يدل على المامها به الماما تاما وردت عليه بما يفنده فهى ليست ملزمة من بعد بتعقب المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى فى كل جزئية يثيرها اذ كان اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها دالا على اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، فان ما يثيره الطاعن بشأن تصويره للحادث بأنه مجنى عليه وأن المحكمة لم تقسطه حقه فى اثبات دفاعه غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن حضر بجلسة ٢٩ من يناير ١٩٦٩ ومعه محام نيابة عن المحامى الموكل قرر أنه يقصر حضوره على سماع أقوال الشهود فسمعت المحكمة أقوالهم وأجلت نظر الدعوى لحضور المحامى الموكل وبجلسة ١٧ من أبريل ١٩٦٩ حضر الطاعن وقرر أنه ليس لديه محام ، فندبت المحكمة محاميا للدفاع عنه فقبل واستغنى عن مناقشة الشهود اكتفاء بأقوالهم بالتحقيقات وبجلسة ٢٩ من يناير ١٩٦٩ والتى كان هو حاضرا فيها ولم يرد بمحاضر الجلسات مايفيد أن الطاعن اعترض على حضور المحامى النائب عن المحامى الموكل أو المحامى المنتدب أو طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحامى الموكل عن المتهم اذا لم يحضر وحضر عنه محام آخر ناقشت المحكمة الشهود وفى حضوره وسمعت مرافعته فان ذلك لا يعد اخلالا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبد اى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك امام المحكمة بطلب تاجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ، اذ يستوى ان يكون المحامى الذى شهد اجراءات المحاكمة وتولى الدفاع عن المتهم قد حضر بناء على توكيل منه أو نيابة عن المحامى الموكل او منتدبا من المحكمة أو من تلقاء نفسه طالما انه لم يبد من المتهم اى اعتراض اذ الذى يهم هو أن يكون قد تحقق للمتهم الدفاع على الوجه الذى يتطلبه القانون ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٦٥١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٢

١١ يناير ١٩٧٠

(أ) أمن دولة : نيابة أمن دولة ، اختصاصها . جريمة . رشوة . تحقيق بمعرفة النيابة . قرار وزارى . قرار رئيس جمهورية ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ .

(ب) رشوة : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . جدل موضوعى .

(ج) عقوبة : مبررة . طعن ، مصلحة . رشوة ، جريمة، أركانها . عقوبات مم ١٠٣ و ١٠٣ مكررا و ١٠٦ مكررا .

(د) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض أقوال الشهود .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان قرار رئيس الجمهورية ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارىء لا صلة بينه وبين مباشرة نيابة أمن الدولة الاختصاص المنوط بها طبقا لقرارات وزير العدل الصادرة فى هذا الشأن وفقا للقانون ، ويشمل هذا الاختصاص التحقيق والتصرف فى جرائم معينة فى جميع انحاء الجمهورية من بينها جرائم الرشوة المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

٢ ــ اذا كان ما استخلصه الحكم له أصله الصحيح بالاوراق ، فان النعى عليه بفساد الاستدلال لا يكون مقبولا ، اذ هو فى واقعه لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا حول سلطة المحكمة فى تقدير ادلة الدعوى واستخلاص ماتؤدى اليه ، مما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض .

٣ ــ لاجدوى مما يثيره الطاعن من خلو التحقيقات من أى دليل على أنه زعم ان له اختصاصا بالعمل الذى طلب الرشوة من اجله، اذا كان ما اورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتوافر به عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات ، ولئن اخطأ الحكم فى تطبيقه المادتين ١٠٣ ، ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات على واقعة الدعوى ، الا أن العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى هذا الشأن .

٤ ــ ان التناقض بين أقوال الشهود ، لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من اقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وساق مؤدى الأدلة فيها عرض للدفع ببطلان اذن النيابة بالتفتيش ورد عليه بقوله : « وحيث انه عن الدفع ببطلان اذن التفتيش لصدوره من غير مختص نوعيا باصداره فمردود عليه بأن قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٣/٣/٨ والمعدل فى ١٩٥٧/٦/١ قد نص على اختصاص نيابة أمن الدولة بالتحقيق والتصرف فيما يقع بجميع أنحاء الجمهورية فى بعض الجرائم ومن بينها جريمة الرشوة . ولا يزال هذا القرار ساريا معمولا به ولا جدال فى ان اصدار الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق وبالتالى يكون اذن التفتيش الصادر من رئيس نيابة أمن الدولة العليا قد صدر ممن يملكه :

اما القول ببطلان ذلك الاذن لانه صدر قبل وقوع الجريمة فمردود عليه بأن رجال الشرطة شاهدوا المتهم يتسلم مبلغ الرشوة من الراشى، وبذا تكون حالة التلبس بالجريمة متوافرة وبالتالى يجوز لرجال الضبط القبض على المتهم وتفتيشه حتى ولو لم يكن هناك اذن بهذا التفتيش قد صدر من النيابة العامة » .

ولما كان ما اورده الحكم فيما تقدم صحيحا فى القانون ، ولا وجه للتحدى بقرار رئيس الجمهورية ١٢١٦ سنة ١٩٦٤ بانهاء حالة الطوارىء لأنه لا صلة بين انهاء تلك الحالة وبين مباشرة نيابة أمن الدولة لاختصاصها المنوط بها طبقا لقرارات وزير العدل الصادرة فى هذا الشأن وفقا للقانون ويشمل هذا الاختصاص التحقيق والتصرف فى جرائم معينة فى جميع انحاء الجمهورية ، من بينها جرائم الرشوة المنصوص عليها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى ما اثبته الحكم ان الطاعن زعم للمجنى عليه انه يستطيع بوسائله الخاصة أن يحقق رغبته فى النقل الى القاهرة ، وانه على استعداد لاتخاذ الاجراءات التى توصل الى نقله دون علم المهندس المختص وبأمر من الجهات العليا ، وانه طلب لقاء ذلك من المجنى عليه مبلغ خمسة جنيهات اخذه بالفعل وتم ضبطه اثر كمين اعد له ، وكان ما استخلصه الحكم فيما تقدم له أصله الصحيح بالأوراق ، فان النعى عليه بفساد الاستدلال لا يكون مقبولا اذ هو فى واقعه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ادلة الدعوى واستخلاص ما تؤدى اليه مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض .

ولاجدوى مما يثيره الطاعن منخلو التحقيقات من أى دليل على أنه زعم أن له اختصاصا بالعمل الذى طلب الرشوة من أجله ذلك بأن ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتوافر به عناصر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا من قانون العقوبات . والحكم المطعون فيه وان أخطأ فى تطبيقه المادتين ١٠٣ و ١٠٣ مكررا من قانون العقوبات على واقعة الدعوى الا ان العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٦ مكررا ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى هذا الشأن .

لما كان ذلك، وكان التناقض بين أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام انه قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٠٤ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل ونصر الدين عزام وسعد الدين مطيه وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه)

١٢

١١ يناير ١٩٧٠

شيك بدون رصيد : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ .

المبدأ القانونى :

ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك ، متى استوفى مقوماته ، الى المستفيد ، مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت على خلاف الواقع ، ما دام انه هو بذاته يدل على انه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ، كما لايجدى المتهم ان يكون قد أوفى بقيمته قبل تقديمه الى البنك المسحوب عليه لصرف قيمته ، ما دام ان الثابت ان الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المجنى عليه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها وعرض لدفاع الطاعن الذى يشير اليه فى طعنه ورد عليه بقوله « وحيث انه بالنسبة لما أثاره المتهم من ان المدعى بالحق المدنى أعطى للشيك تاريخا مغايرا للواقع اذ انه حرر فى تاريخ سابق على المخالصة المؤرخة ١٩٦٦/٢/١ بينما اثبت بالشيك أنه حرر فى ١٩٦٦/٧/٢٧ فمردود بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من انه اذا كان الشيك موضوع الدعوى قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود فانه يعد شيكا بالمعنى المقصود فى حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولا يؤثر فى ذلك ان يكون تاريخه اثبت على خلاف الواقع ما دام انه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه . وبناء على ما تقدم ، ولما كان من المستفاد من مطالعة الشيك المقدم من المدعى بالحق المدنى أنه قد استوفى الشكل الذى يتطلبه القانون لكى تجرى الورقة مجرى النقود ويدل بذاته على انه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه » .

لما كان ذلك ، وكان ما ذهب اليه الحكم فيما تقدم صحيحا فى القانون ذلك بأن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب لشيك متى استوفى مقوماته الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ولا يؤثر فى ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت على خلاف الواقع ما دام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه كما لا يجدى الطاعن أن يكون قد أوفى بقيمته قبل تقديمه الى البنك المسحوب عليه لصرف قيمته ، ما دام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المجنى عليه . لما كان ذلك، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٠٥ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٤
١١ يناير ١٩٧٠

(أ) اثبات : اوراق رسمية . اوراق عرفية . دعوى مدنية ، قبولها . محررات رسمية . محررات عرفية . مدنى م ٥٥٢ و ٢/٣٩٠ .

(ب) دليل ، ايراده فى الحكم . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) دفاع شرعى : حكم ، تسبيب ، عيب . اسباب اباحة .

المبادىء القانونية :

١ — المحاضر التى يحررها رجال الشرطة فى سبيل تسوية النزاع وتهدئة الخواطر بين المتشاجرين لا تعد من المحاضر الرسمية التى يثبت بها الصلح فى مفهوم المادة ٥٥٢ من القانون المدنى ، لأنها لم تعد اصلا لاثبات المسائل المدنية التى تخرج عن حدود سلطة الضابط واختصاصه ، ولا يكون لها قيمة الورقة العرفية الا اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو باختامهم او ببصمات اصابعهم وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ من القانون المدنى .

٢ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تورد فى حكمها من مؤدى الأدلة ما يكفى لتبرير اقتناعها بالادانة ما دامت قد اطمأنت الى هذه الأدلة واعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها .

٣ — لا يجوز اثارة الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى امام محكمة النقض ، الا اذا كان قد دفع به امام محكمة الموضوع ، أو كانت الواقعة كما اثبتها الحكم تتوافر فيها تلك الحالة او ترشح لقيامها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها مستمدة من اقوال المجنى عليه والتقرير الطبى الشرعى عرض للدفع بعدم قبول الدعوى المدنية بسبب الصلح ورد عليه فى قوله « ان هذا الدفع مردود بأن المجنى عليه قرر بالجلسة بانه لم يتصالح وأنه ليس له توقيع على اى صلح وبالرجوع الى محضر الصلح المقدم من المتهم بالجلسة لا يبين منه ان للمجنى عليه المدعى بالحق المدنى توقيعا عليه ، هذا ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن التنازل عن الدعوى أو الحق لا يكون الا صراحة وبالتالى يكون الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لا سند له من الواقع أو من القانون ومن ثم يتعين رفضه » .

وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ، ذلك بأنه من المقرر ان المحاضر التى يحررها رجال الشرطة فى سبيل تسوية النزاع وتهدئة الخواطر بين المتشاجرين لا تعد من المحاضر الرسمية التى يثبت بها الصلح فى مفهوم المادة ٥٥٢ من القانون المدنى لأنها لم تعد اصلا لاثبات المسائل المدنية التى تخرج عن حدود سلطة الضابط واختصاصه ولا يكون لها قيمة الورقة العرفية الا اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم او باختامهم أو ببصمات أصابعهم وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٩٠ من القانون المدنى واذ كان محضر الصلح المقدم من الطاعن محررا من ضابط الشرطة وخلوا من توقيع المدعى بالحق المدنى ولا حجية له عليه فان الدعوى المدنية تكون مقبولة ويكون ما ينعاه الطاعن محررا من ضابط الشرطة وخلوا من القانون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع أن تورد فى حكمها من مؤدى الأدلة ما يكفى لتبرير اقتناعها بالادانة ما دامت قد اطمأنت الى هذه الأدلة واعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وثق بأقوال المجنى عليه من أن الطاعن وحده هو محدث اصاباته بعد أن عرض لدفاعه من أن المجنى عليه اصيب فى مشاجرة بين عائلتيهما يتعذر معها تحديد الضارب واطرح هذا الدفاع صراحة فان المحكمة ليست ملزمة ببيان تفاصيل المشاجرة وظروف وقوعها ما دام أن ذلك ليس من شأنه ان يؤثر فى مسئولية الطاعن الجنائية عن الاصابات التى احدثها بالمجنى عليه خلال هذا الشجار .

اما ما يثيره الطاعن فى طعنه من أن عائلة المجنى عليه اقتحمت أرض عائلته وابتدأت بالعدوان ، وأن المجنى عليه أسهم فى الشجار الذى أصيب فيه الطاعن فان مؤدى ما يرمى اليه الطاعن فى هذا الشأن أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، واذ كان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه لم يدفع بقيام هذه الحالة كما أن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة ولا ترشح لقيامها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٠٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٥

١١ يناير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، تقريره ، ايداع اسبابه ، توقيعها ، خطأ فى تطبيق قانون . بطلان ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢٧ .

(ب) طعن : نقض ، اسبابه ، توقيعها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .

(ج) نقض : طعن ، قبوله شكلا ، تصد لقضاء الحكم .

المبادىء القانونية :

١ ــ تقرير أسباب الطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل مقومات وجودها وان يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه ، لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ولا تجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها .

٢ ــ جرى قضاء محكمة النقض على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب التى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها ، والا عدت عديمة الأثر فى الخصومة .

٣ ــ ان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن ، فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه مهما يشبه من عيب الخطأ فى القانون ، ما دام الطعن غير مقبول شكلا .

المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا بتاريخ ٢٧ من مارس ١٩٦٩ فقرر رئيس نيابة بنها بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٦ مايو ١٩٦٩ وفى اليوم ذاته قدم مذكرة بالأسباب لم يوقع عليها فى أصلها أو فى صورتها . ولما كانت المادة ٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع أسبابه فى أجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق به أوجبت فى فقرتها الثالثة فى حالة رفع الطعن من النيابة العامة ان يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل ، وبهذا النص على الوجوب يكون المشرع قد دل على أن تقرير الأسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتى يجب أن تحمل مقومات وجودها وأن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصدورها عمن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب التى يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا عدت ورقة عديمة الأثر فى الخصومة . ولا تجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها .

لما كان ذلك ، وكان قبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى التصدى لقضاء الحكم فى موضوعه مهما شابه من عيب الخطأ فى القانون بفرض وقوعه ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

(الطعن ١٨٣٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٦

١٢ يناير ١٩٧٠

(ا) مخدر : حيازة ، اتجار .

(ب) تفتيش : شخص ، مسكن ، نيابة عامة .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاتجار فى المخدر لايعدو أن يكون حيازة

١ ان الاتجار فى المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الاتجار ، فهو فى مدلوله القانونى

ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالتـه الظاهرة منها .

٢ ــ من المقرر ان كـل ما يشترط لصـحة التفتيش الذى تجريه النيابة او تاذن فى اجرائه فى مسكن المتهم ، او ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجـل الضبط القضـائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة ــ جناية او جنحـة ــ قد وقعت من شخص معين وان تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافيـة او الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يسوغ تعرض التحقيق لحريته أو حرمة مسـكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

المحـكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى واورد الأدلة التى استخلص منها ثبوتها بما تتوافر معه أركان جريمة احراز المخدر التى دان الطاعن بها وهى أدلة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن كل مايشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصـه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة ــ جناية او جنحة ــ قد وقعت من شخص معين وانتكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقـدر يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه ، فى سـبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

ولـما كانت الواقعة كما هى ثابتة فى محضر التحريات التى صدر الاذن بناء عليها ومحضر ضـبط الواقعة المرفقين بالمفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن تفيـد أن تحريات رئيس قسم مكافحة المخـدرات التى تأكدت من مصدر سرى أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويروجها على نطاق واسـع بمنطقـة القليوبية وأن مراقبته أكدت صحة ما أسـفرت عنه التحريات وثبت له منها ترذده على الكثـرة من تجار المخدرات بالتجزئة بمنطقة القليوبيـة لترويج بضاعته المجرمة عليهم .

لما كان ذلك ، وكان الاتجار فى المخدر لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصـد الاتجـار فهو فى مدلوله القانونى ينطوى على عنصر الحيازة الى جانب دلالته الظاهرة منها . وكان التفسير الذى اخذت به محكمة الموضوع لما ورد بمحضر التحريات من أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويقـوم بترويجها وانتهت فيه الى أن تحريات الضـابط دلت على أن الطاعن كان يحرز مواد مخدرة وقت صدور الاذن بالتفتيش يتفق مـع ما تحمله هذه العبارة ولا خروج فيه على ظاهر معناها .

لما كان ما تقدم ، وكان الواضح من مدونات الحكم ان الجريمة التى دان الطاعن بها كانت قد وقعت حين اصدار النيابة العـامة اذنهـا بالقبض والتفتيش ، وكان ما أورده الحكم من ذلك سائغا وله سنده فى أوراق الدعوى ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يقبل اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم ، يكون الطعن على غـير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٩٢ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه دناته ومحمد ماهر محمد حسن .

١٧

١٢ يناير ١٩٧٠

غش : مسئولية جنائية ، نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق القانون . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ٦ .

المبدأ القانونى :

الأغذية لا تعتبر مغشوشة الا اذا كانت غير مطابقة للمواصفات المقررة . ولـما كان القرار الوزارى بشأن تحديد مواصفات منتجات الفاكهة المحفوظة (المربى) لم يصدر بعد ، فان غشها لا يكون جريمة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأسبابه ذكر أن الواقعة تخلص فيما أثبته رئيس قسم تفتيش الأغذية بالادارة العامة للتفتيش والشئون القانونية بوزارة التعليم العالى بمحضره المؤرخ ١٩٦٧/٧/٣ أنه أخذ عينة من المربى التى يقوم المتهم بتوريدها الى بيت الطلبة الوافدين بطنطا وقد تبين بعد تحليلها عدم مطابقتها للمواصفات لانخفاض نسبة المواد الصلبة الذائبة فى الماء عن الحد المقرر (٦٤٪) وقد قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بالمواد ٣/٢ و ١/٦ و ١/١٥ و ١٨ و ١٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ . لما كان ذلك ، وكانت المادة السادسة من القانون المذكور تنص فى فقرتها الأولى على أن الأغذية تعتبر مغشوشة اذا كانت غير مطابقة للمواصفات المقررة .

ولما كان القرار الوزارى بشأن تحديد مواصفات منتجات الفاكهة المحفوظة (المربى) لم يصدر بعد ، وكان من المقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وكان الفعل المسند الى الطاعن بحالته لا يكون جريمة ، فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا اذ دانه وتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما نسب اليه .

(الطعن ١٦٦١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٨

١٢ يناير ١٩٧٠

تموين : عقوبة ، وقف تنفيذها . قانون ، تفويض تشريعى . قرارات وزارية . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٦ قرار وزير تموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ مرسوم ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

لا يجوز وقف تنفيذ العقوبات فى الجرائم التموينية ، سواء أكانت هذه الجرائم مؤثمة وفقا للقانون ذاته ، أو للقرار الصادر من وزير التموين بتنفيذه .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ — المعدلة بالمرسوم بقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ — بعد أن نصت فى فقرتها الأولى على العقوبات التى فرضتها لمخالفة أحكام القانون المشار اليه وحددتها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين وبالغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه ، تضمنت النص على مضاعفة العقوبات فى حالة العود وعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة وضبط الأشياء موضوع الجريمة فى جميع الأحوال والحكم بمصادرتها وجواز الحكم بالغاء رخصة المحل فى حالة مخالفة أحكام المادة ٣ مكررا ، ثم انتهت فى فقرتها الى أنه « يجوز لوزير التموين فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة على من يخالف القرارات التى يصدرها تنفيذا لهذا القانون » .

لما كان ذلك ، وكان وزير التموين فى حدود سلطته التشريعية المخولة له فى تلك المادة قد أصدر القرار ٦٥ لسنة ١٩٦٦ ونص فى المادة الثانية منه — المؤثمة للجريمة التى دين المطعون ضده بها — على معاقبة كل مخالفة لأحكام هذا القرار بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولاتزيد على تسعة أشهر وبغرامة لا تقل عن ١٠٠ ج ولا تجاوز ١٥٠ ج أو باحدى هاتين العقوبتين وفى جميع الأحوال تضبط الأشياء موضوع الجريمة ويحكم بمصادرتها ، فان عقوبة الغرامة المقضى بها يرد عليها القيد العام الوارد فى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالمرسوم بقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها باعتبارها قاعدة وردت فى أصل التشريع الذى خول وزير التموين اصدار القرارات التنفيذية المشار اليها مما لازمه اتباعها وعدم الخروج عليها فى حالة فرض كل أو بعض العقوبات المنصوص عليها فى تلك المادة على اعتبار أن وقف التنفيذ ليس بذاته عقوبة مما يصدق عليها التبعيض المصرح به فى التفويض التشريعى ، بل هو قيد للعقوبات يجب دائما ان توقع على أساسه تحقيقا لمراد الشارع وما تغياه من ردع عام فى نطاق الجرائم التموينية سواء

كانت مؤثمة طبقـــا للقـــانون ذاته أو للقرارات التنفيذية له .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما تضمنه من ذلك .

(الطعن ١٦٦٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

١٩

١٢ يناير ١٩٧٠

(ا) استيقاف : جريمة ، تحر ، اشتباه .

(ب) متهم : ملاحقته اثر فراره .

(ج) قاضى موضوع : استيقاف ، قيام مسوغه ، فصل فيـه .

(د) براءة : متهم بناء على احتمال رجحته المحكمة .

(هـ) جدل موضوعى : اثارته أمام محكمة نقض .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاســـتيقاف هو اجراء يقوم به رجـــل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائـــم وكشف مرتكبها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف.

٢ ــ ملاحقة المتهم على اثر فراره لاستكناه أمره يعد استيقافا .

٣ ــ الفصـــل فى قيام المبرر للاســـتيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه .

٤ ــ لا يصح النعى على المحكمة انها قضـــت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديهـــا ، بدعوى قيام احتمـــالات أخرى قد تصـــح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

٥ ــ لا يجـــوز اثارة الجدل الموضوعى لدى محكمة النقض .

المحـــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه ببطلان القبض وبراءة المطعون ضـــده ما نصه « وحيث ان الثابت من أقوال الضابط أن المتهم عندما دنا منه وتحقق من شخصيته ارتبك وولى هاربا ، ولا يمكن أن يكون للارتباك علامات ظاهرة تميز الشخص المرتبك عن غيره اذ أن الارتباك حالة نفسية تعترى الانسان ولا مظهر خارجى لها .

ولما كان الثابت من أقوال الشاهد أن المتهم لم يلق من يده شيئا ولكن هو الذى أجرى تفتيشه مما ترى معه المحكمة ان الدفع فى محله متعين القبول لأن حالة التلبس لم تستوف الشروط التى تجيز الضبط والتفتيش » .

لـــما كان ذلك ، وكان الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، وكانت ملاحقة المتهم على اثر فراره لاستكناه أمره استيقافا ، وكان الفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقـــب ، ما دام لاستنتاجه وجه يسوغه ولا يصـــح النعى على المحكمة انها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قـــد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيها وما يطمئن اليه طالما قد أقام قضاءه على أسباب تحمله .

والبين من عبارات الحـــكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف المطعون ضـــده لما قدرته من أنه كان تحت تأثير الرهبة والفزع فاطرحته باعتباره لا ينبىء بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة كما لم تطمئن الى الشواهد والامارات المقدمة من سلطة الاتهـــام أيا كان الاسم الذى يطلق عليها فى القانون وأيا كان الوصف الذى يصدق عليها تلبسا أو دلائل كافية ، وذلك حسبه ليستقيم قضاؤها ببطلان الاجراء وليس من اللازم أن يسمى الحكم تلك الشواهد والامارات باسمها المعين فى نص القانون الذى تندرج تحت حكمه ،

ما دام هو قد تحرى حكم القانون فيها وحملها الوجه الذى تحتمله من عدم كفايتها لتسويغ القبض على المتهم الذى قضى ببراءته .

لما كان ذلك ، فان الطعن ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى لا يثار لدى محكمة النقض، ومن ثم فانه يكون على غير أساس متعين الرفض.

(الطعن ١٧٠٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٠

١٢ يناير ١٩٧٠

محكمة جنايات : اجراءاتها . بطلان . حكم . بطلانه ، سقوطه . محاكمة ، اجراءاتها . اجراءات م ٣٩٥ .

المبدأ القانونى :

بطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات مشروط بحضور المتهم امام المحكمة لاعادة نظر الدعوى . اما اذا قبض عليه وافرج عنه قبل جلسة المحاكمة واعلن بها ولكن لم يحضرها ، فانه لا معنى لسقوط الحكم الأول ، بل يجب اذا لم يحضر فعلا امام المحكمة ان يقضى بعدم سقوط الحكم الأول وباستمراره قائما .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على القرارات المضمومة أن محكمة جنايات القاهرة قضت بجلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ فى غيبة المطعون ضده بمعاقبته بالحبس مع الشغل مدة ستة شهور وتغريمه خمسمائة جنيه ومصادرة المخدر المضبوط وبتاريخ ١٩٦٨/١٠/١٥ قبض على المطعون ضده وفى اليوم التالى أفرج عنه بضمان مالى ثم حددت جلسة ١٩٦٩/١/٩ لاعادة محاكمته أمام محكمة جنايات القاهرة الا انه لم يحضر أمام المحكمة لاعادة النظر فى الدعوى فقضت محكمة الجنايات بحكمها المطعون فيه غيابيا ببراءته .

ولما كانت المادة ١/٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى امام المحكمة . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن بطلان الحكم الغيابى طبقا لهذا النص مشروط بحضور المتهم امام المحكمة لاعادة نظر الدعوى . أما اذا قبض عليه وافرج عنه قبل جلسة المحاكمة واعلن بها ولكن لم يحضرها فانه لا معنى لسقوط الحكم الأول بل يجب اذا لم يحضر فعلا أمام المحكمة ، أن يقضى بعدم سقوط الحكم الأول وباستمراره قائما . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى فى الدعوى فانه يكون قد خالف القانون ، واجب النقض والتصحيح .

(الطعن ١٧٠٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢١

١٢ يناير ١٩٧٠

(ا) اعتراف : ضغط ، ضابط مباحث ، اكراه .

(ب) دفع جوهرى : اعتراف مشوب بالاكراه .

(ج) دليل : تساند الادلة ، سقوط احدها ، استبعاده .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن الاعتراف ــ الذى يعول عليه ــ يجب أن يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك ــ ولو كان صادقا ــ اذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنا ما كان قدره .

٢ ــ الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تاثير الاكراه ، هو دفع جوهرى ، يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان أو أن يكون متهما آخر فى الدعوى قد تمسك به ، ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف .

٣ ــ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحـــكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطـــلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المتهم الآخر — السارق — دفع بأن اعترافه بأن الطاعن كان يعلم بأن القرط الذى باعه له متحصل من جريمة سرقة كان وليد ضغط من ضابط المباحث . ويبين من مدونات الحكم المستأنف والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعن وتوافر ركن العلم لديه ضمن ما استند اليه الى اعتراف المتهم الآخر ولم يعرض الحكم المطعون فيه الى ما قرره هذا المتهم من دفاع او يرد عليه .

لما كان ذلك ، كان الأصل فى الاعتراف الذى يعول عليه أن يكون اختياريا ، وهو لا يعتبـــر كذلك — ولو كان صادقا — اذا صدر اثر ضغط او اكراه كائنا ما كان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضـــوع مناقشـــته والرد عليه يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى دفع بالبطلان ، أو أن يكون متهما آخر فى الدعـــوى قد تمسك به ، ما دام الحـــكم قد عول فى قضائه بالادانة على هـــذا الاعتراف .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعن على هذا الاعتراف بغير ان يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فان الحـــكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . ولا يغنى فى ذلك ما اوردته المحكمة من ادلة اخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

لمـــا كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحـــكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أوجه طعنه .

(الطعن ١٧١٢ سنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة) .

٢٢

١٢ يناير ١٩٧٠

(ا) قصد جنائى : توافره ، التحدث عنه استقلالا فى الحـــكم . حكم ، أسباب . ق ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ ق ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ .

(ب) دفاع : اطراح المحكمة أوجهه ، بيان علته فى الحكم.

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وفى رده على دفاع الطاعن فى شأن تهمة التصرف فى المـــواد التموينية لغير مستحقيها ، يتحقق به توافر القصد الجنائى ، فانه لا يكون ملزما من بعد بالتحدث عنه استقلالا . .

٢ — ان محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهـــم فى كـــل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى اذ فى اطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها .

المحـــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقـــه ادلة سائغة من شـــأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها . وقد عرض لدفاع الطاعن فى شأن الجريمة الأولى واطرحه فى قوله « أن الثـــابت بمحضر ضبط الواقعة ومن شهادة محررة أمام المحكمة ان المتهم فى ٢٥ من أغسطس ١٩٦٧ لم يكن قد سلم الشاى الخاص بمائة وواحد وثلاثين فردا ومقرراتهم تبلغ ٦٫٥٥٠ كيلو جرام بينما الكمية التى وجدت بالمحـــل ٤٫٦٨٠ كيلو جرام فيكون هنـــاك نقص يبلغ ١٫٨٧٠ كيلو جرام يعـــادل مقررات سبعة وثلاثين فردا ولم يعلل المتهـــم سبب هذا النقص بأى تعليل ويعتبر هذا النقص قرينـــة على أنه تصرف فيه لغـــير المســـتهلكين المخصصين له لانه لا يجوز له التصرف فيه الا بتسليمه لأصحابه وان كانت قرينة تقبل اثبـــات العكس ولكنه لم يثبت ما ينفيها . أما ما زعمه

المتهم من أنه كانت هناك كمية من الشاى فى احدى الفاترينات فلا دليل عليه وقد كذبه محرر المحضر وواجهه بهذا التكذيب فى المحضر . لهذا كله ترى المحكمة أن تلك التهمة ثابتة قبل المتهم .. »

ثم قال الحكم فيما يتصل بالتهمة الثانية «وان كمية الزيت الزائدة التى وجدت بمحل المتهم فانه لا ينازع فى ضبطها لديه على النحو الذى أورده مفتشي التوين فى محضره وتبلغ ٣٫٨٠ر٥ كيلوجرام وبغرض احتفاظه بالزيت المقرر لبطاقته فى شهر أغسطس ١٩٦٧ — كما هو ثابت بالسجل المقدم منه — كان ١٫٩٥٠ر١ كيلو جرام ولو كان الرصيد ٣٫٩٦٠ كيلو جرام كما زعـم فى مذكرته لأخطر عنه وأثبته بالسجل ، ولما كانت المادة الثانية من القانون ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ قد حظرت على تجار التجزئة حيـازة كمية من الزيت غـير الكميات المرخص لهم بالاتجار فيها فان التهمة تكون ثابتة قبل المتهم » . كما عرض الحكم لدفاع الطاعن فى شأن التهمة الأخيرة واطرحه فى قوله « وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار ٥٠٤ لسـنة ١٩٤٥ أوجبت على تجـار التجزئة ان يمسكوا سجلا يثبتون فيه أرقام البطاقات وأسماء المستهلكين المخصصين لكل منهم ومقررات كـل مستهلك والمقادير التى ترد اليهم وما يبيعـون منها مع بيان اسم المشترى وصفته وتوقيعـه ومقدار المبيع وتاريخ البيع — ومن الواضح من صياغة هذا النص أن الحكمة من وضعه لاتتحقق الا اذا كان اثبات تلك البيانات يتم أولا بأول لأن المقصود منه احكام الرقابة على تجار التجزئة وذلك لا يأتى الا بالمفاجأة وليس عند المراجعـة عند نهاية كل شهر كما زعم المتهم فى مذكرته ، ولـما كان كثير من تلك البيانات لم يكن ثابتـا بالسجلات الثلاثة وقت الضـبط والذى أورده مفتش التمـوين فى محضره واعترف المتهـم فى التحقيقـات فان التهمة الخامسة تكون ثابتـة قبله .. » .

لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن فى خصوص التهمتين الأولى والثانية لما افصح عنه من أن الواقع لا يشهد له ولا يسـانده واطمئنانا منه الى ما ورد بمحضر الضبط المؤرخ ٢٣ من اغسـطس ١٩٦٧ والى شهادة محررة أمام محكمة أول درجة ، وكان ما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وفى رده على دفاع الطاعن فى شأن التهمة الأولى يتحقق به توافر القصد الجنائى فى جريمة تصرف الطاعن فى مادة تموينية لغير المستحقين لها ، ولم يكن ملزما من بعد بالتحدث عنه استقلالا .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة فى حدود ما هو مقرر لها منوزن عناصر الدعوى وادلتها قد بينت الواقعة ودللت تدليلا سائغا على ثبوت جريمتى التصرف فى مواد التموين لغير المستحقين وحيازة الطاعن لكمية من الزيت غـير تلك المصرح له بالاتجار فيها ، فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحـكمة فى عقيـدتها أو مجادلتها فى عنـاصر اطمئنانها .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غـير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى اذ فى اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها المتهم لحملها على عدم الأخذ بهـا دون أن تكون ملزمة ببيان اطراحها اياها . . . وكان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن بما أورده من أدلة منتجة ما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة عدم اسـتيفاء الطاعن للبيانات المقررة قانونا فى سجلات توزيع المواد التموينية . فان النعى على الحكم بقالة الخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧١٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٣

١٢ يناير ١٩٧٠

نصب : احتيـال . رشوة . عقوبات م ٣٣٦ . كذب مجرد ، كذب مؤيد باعمال خارجية .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم قد اسس قضاءه بادانة المتهم بجريمة النصـب على أن استعانته بوظيفتـه العمومية كمأمور ضرائب عقارية من شأنه ان يعزز اقواله ويخرجها عن دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد باعمال خارجية ، فاذا

ما توصل المتهم بهذه الصفة وعززها بدفتر وأوراق يحملها للايهام بأنه انما يقوم بعمل رسمى ثم طلب سداد رسم زعم أنه ادفع غرامة فى الاخطار عن مبان مستجدة وتوصل بكل هذه الطرق الاحتيالية الى الاستيلاء لنفسه على النقود ، فان ما أورده الحكم هو تقرير صحيح فى القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جميع العناصر القانونية لجريمة النصب التى دانه بها ومن بينهما ركن الاحتيال بايهام المجنى عليهما على خلاف الواقع بأن عليهما دفع غرامة فرضت عليهما لتاخرهما فى الاخطار عن مبان مستجدة قاما بانشائها وذلك باستغلال الطاعن وظيفته التى يشغلها حقيقة ومستعينا فى تأييد مزاعمه بدفتر وأوراق كان يحملها يثبت فيها قيامه بحصر المبانى المستجدة ، فانخدع المجنى عليهما وسلماه المبلغ بناء على ذلك .

ثم انتهى من بيانه واستدلاله الى قوله : «ومن حيث ان استعانة المتهم الموظف بوظيفته العمومية من شأنه أن يعزز أقواله ويخرجها عن دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية فاذا ما توصل المتهم بهذه الصفة وعززها بدفتر وأوراق يحملها للايهام بأنه انما يقوم بعمل رسمى وقام بحصر مسكن الشاهدين الاول والثالث بالفعل زيادة فى حبك ما يوهم به ثم يطلب منهما بعد ذلك سداد رسم يزعم أنه لدفع غرامة فرضت عليهما وبعد تحصيله يوقع على الدفتر الذى يحمله معه منهما ويتوصل بكل هذه الطرق الاحتيالية للاستيلاء لنفسه منهما على المبلغ سالف الذكر فانه لذلك يكون قد ارتكب جريمة النصب المؤثمة بمقتضى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات » وهذا الذى أورده الحكم تقرير صحيح فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن الموضوعى بما يفنده كما أورد الأدلة المثبتة للجريمة فى حق الطاعن وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها بما يستقل به قاضى الموضوع ولا تقبل اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٥١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٤

١٢ يناير ١٩٧٠

(أ) نقض : طعن ، أسبابه ، ميعاد ايداعها .
(ب) حكم ادانة : ايداعه ، ميعاده ، حكم براءة .

المبادىء القانونية :

١ — التقرير بالطعن بالنقض فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به ، وتقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، والتقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه . ولما كان الطاعن وان كان قد قرر بالطعن فى الميعاد القانونى الا أنه لم يقدم أسباب طعنه الا بعد انتهاء هذا الميعاد ، ولم يقم به عذر يبرر تجاوزه . ومن ثم فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

٢ — لا يعتبر عدم ايداع الحكم الصادر بالادانة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره عذرا ينشأ عنه امتداد الأجل الذى حدده القانون للمحكوم عليه بالطعن على الحكم وتقديم الأسباب ، اذ كان يسعه التمسك بهذا السبب وحده وجها لابطال الحكم بشرط أن يتقدم به فى الميعاد الذى ضربه القانون وهو أربعون يوما ، ولا كذلك أحكام البراءة التى لا تبطل لهذه العلة بالنسبة الى الدعوى الجنائية حتى لا يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٦٨ فقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض فى ٢٣ من يناير ١٩٦٩ — أى فى الميعاد القانونى — غير أنه لم يقدم أسباب الطعن الا بتاريخ ٦ من مارس

١٩٦٩ متجاوزا بذلك الميعاد الذى حددته المادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، ولايعتبر عدم ايدع الحكم الصادر بالادانة (كما هى الحال فى الدعوى المطروحة) فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره عذرا ينشأ عنه امتداد الأجل الذى حدده القانون للمحكوم عليه بالطعن على الحكم وتقديم الأسباب اذ كان يسعه التمسك بهذا السبب وحده وجها لإبطال الحكم بشرط أن يتقدم به فى الميعاد الذى ضربه القانون ، وهو أربعون يوما ، ولا كذلك احكام البراءة التى لا تبطل لهذه العلة بالنسبة الى الدعوى الجنائية حتى لا يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التقرير بالطعن فى الميعاد بالنقض فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها احدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يقدم أسباب طعنه الا بعد انتهاء الميعاد المحدد فى القانون ولم يقم به عذر يبرر تجاوزه هذا الميعاد ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

(الطعن ١٨٥٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٥

١٨ يناير ١٩٧٠

(أ) رقابة ادارية : سلطة ضبط قضائى ، موظف عام ، اختصاص ق ٥٤ لسنة ١٩٦٤ م ٦١ .

(ب) موظف عام : جريمة ، نيابة ادارية ، آحاد الناس ، سلطتها عليهم .

(ج) مصلحة : دفع ببطلان ضبط . تلبس ، احضار متهم وتسليمه . اجراءات م ٣٨ . رشوة .

(د) تلبس : تسمع ، رؤية واقعة من ثقب باب . مسكن ، حرمته . حرية شخصية .

(هـ) نيابة عامة : دعوى عامة ، تحريكها . نيابة ادارية . تحقيق . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٤ م ٤ . اذن رئيس رقابة ادارية .

(و) حكم : طعن ، اختصاص موظف .

(ز) ضرورة : اكراه ، توافرها ، مسئولية جنائية .

(س) استدراج : رشوة ، خلق جريمة . دفع موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ — اختصاص لرجال الرقابة الادارية مقصور على الجرائم التى يقارفها الموظفون العموميون اثناء مباشرتهم لوظائفهم ، فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس ، ما لم يكونوا اطرافا فى الجريمة التى ارتكبها الموظف ، ومن ثم فان مناط منح اعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائى ، هو وقوع جريمة من موظف اثناء مباشرته لواجبات وظيفته او أن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع .

٢ — اذا كان الطاعن ليس موظفا ، بل هو من آحاد الناس وان الموظف المعروض عليه الرشوة ، هو الذى ابلغ عنها وسعى بنفسه الى الرقابة الادارية بالقاهرة طالبا ضبط الواقعة وصرح لعضوى الرقابة بالدخول الى منزله والاستخفاء فيه لتسمع ما سوف يدور بينه وبين المتهم من حديث ، مما لا يمكن معه القول بمقارفة هذا الموظف لجريمة ، ومن ثم فقد انحسرت عن عضوى الرقابة الادارية اللذين قاما بضبط الواقعة صفة الضبطية القضائية فى هذا الصدد .

٣ — متى كان مؤدى الوقائع التى أوردها الحكم ان عضوى الرقابة الادارية قد شاهدا بنفسيهما واقعة تسلم المتهم مبلغ الرشوة الى الموظف المبلغ تنفيذا لاتفاق سابق بينهما ، فان الواقعة تكون فى حالة تلبس تجيز لهما احضار المتهم وتسليمه وجسم الجريمة الى اقرب مامور ضبط قضائى ، ومن ثم فلا جدوى مما يتذرع به المتهم من بطلان اجراءات الضبط لانتفاء المصلحة .

٤ — تتوافر حالة التلبس بتسمع عضوى الرقابة الادارية للحديث الذى دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الأخير ، ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ، ما دامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع ، وهو دعوة الموظف عضوى الرقابة الى الدخول الى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا الى ضبط مقارفها ، بما لا منافاة فيه لحرية شخصية او انتهاك لحرمة مسكن .

٥ ـ ان ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ من انه اذا اسفرت التحريات او المراقبة التى يجريها رجال الرقابة الادارية عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق الى النيابة الادارية أو النيابة العامة حسب الأحوال ، باذن من رئيس الرقابة الادارية او نائبه ، لا يعدو أن يكون اجراء منظما للعمل فى هيئة الرقابة الادارية ولا يترتب على مخالفته اى بطلان ، ولا يقيد من حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها .

٦ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر اختصاص الموظف المبلغ بصفة كونه مديرا للشئون القانونية بمحافظة اسيوط ، بابداء الرأى فى الأحكام التى تصدر فى غير مصلحتها وفى الطعن فيها بالطرق القانونية المقررة ، فانه يستقيم بذلك الرد على دفاع المتهم حول عدم اختصاص المبلغ بالطعن فى الأحكام .

٧ ـ انه يشترط لتوافر حالة الضرورة او حالة الاكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية ، أن يثبت أن الجانى قد أراد الخلاص من شر محيق به ، وأنه كان يبغى دفع مضرة لا يسوغها القانون ، ولا يتصور أن يكون الطعن فى حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن فى الأحكام ، عملا جائرا يتغيا المتهم منعه او الخلاص منه ، باقتراف جريمة .

٨ ـ اذا كان الثابت من مدونات الحكم أن المتهم هو الذى سعى بنفسه الى مكتب الموظف المبلغ ثم الى منزله وعرض وقدم مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما ، فان مفاد ذلك أن الطاعن هو بنفسه الذى انزلق الى مقارفة الجريمة وكان ذلك منه على ارادة حرة طليقة ، ولا يعدو ما يثيره فى شأن استدراجه الى منزل متعلقا بموضوع الدعوى لا تلتزم المحكمة بمتابعة الموظف بقصد خلق الجريمة ، أن يكون دفاع الطاعن فيه والرد عليه استقلالا ، اذ الرد مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة الثانية فقرة (جـ) من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ الخاص بتنظيم الرقابة الادارية قد نصت على اختصاص الرقابة الادارية بالكشف عن المخالفات الادارية والمالية والجرائم التى تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم والعمل على منع وقوعها وضبط ما يقع منها وخولت المادة ٦١ من هذا القانون سلطة الضبطية القضائية فى جميع انحاء الجمهورية العربية المتحدة لرئيس الرقابة الادارية ونائبه ولسائر أعضاء الرقابة على أن يكون لهم فى سبيل مباشرة اختصاصهم مزاولة جميع السلطات التى تخولها صفة الضبطية القضائية المقررة لبعض الموظفين فى دائرة اختصاصهم .

ولما كان مؤدى هذه النصوص أن اختصاص رجال الرقابة الادارية مقصور على جرائم معينة هى تلك التى يقارفها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم فلا ينبسط ولايتهم على آحاد الناس ما لم يكونوا أطرافا فى الجريمة التى ارتكبها الموظف ، فعندئذ تمتد اليهم ولاية أعضاء الرقابة الادارية اعمالا لحكم الضرورة . ومن ثم فان مناط منح أعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائى هو وقوع جريمة من موظف أثناء مباشرته لواجبات وظيفته أو أن تكون هذه الجريمة بسبيل الوقوع .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن ليس موظفا بل هو من آحاد الناس وأن الموظف المعروض عليه الرشوة هو الذى ابلغ عنها وسعى بنفسه الى الرقابة الادارية بالقاهرة طالبا ضبط الواقعة وصرح لعضوى الرقابة بالدخول الى منزله والاستخفاء فيه لتسمع ما سوف يدور بينه وبين الطاعن من حديث مما لايمكن معه القول بمقارفة هذا الموظف لجريمة ما ، فقد انحسرت عن عضوى الرقابة الادارية اللذين قاما بضبط الواقعة صفة الضبطية القضائية فى صدد هذه الدعوى المطروحة .

واذ جانب الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . غير أنه لما كان مؤدى الوقائع التى أوردها الحكم أن عضوى

الرقابة الادارية قد شاهدا بنفسيهما واقعةتسليم الطاعن مبلغ الرشوة الى الموظف المبلغ تنفيـــذا لاتفاق سابق بينهما ، فان الواقعة تكون فى حالة تلبس تجيز لهما احضار المتهم وتسليمه وجسم الجريمة الى اقرب مأمور ضبط قضائى عمـــلا بنص المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فلا جــدوى فيما يتذرع به الطاعن من بطلان اجراءات الضبط لانتفاء المصلحة ، ولا ينال من هذا النظر أن تكون حالة التلبس قد توافرت بتسمع عضوى الرقابة الادارية للحديث الذى دار بين الطاعن وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الأخير ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة من خلال ثقب حجرة الاستقبال ما دامت تلك الحالة قد جاءت عن طريق مشروع هو دعوة الموظف عضوى الرقابة الى الدخول الى منزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلا الى ضبط مقارفها بما لا منافاة فيه لحرية شخصية أو انتهاك لحرمة مسكن .

لما كان ذلك ، وكان ما نص عليه القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ من أنه اذا أسفرت التحريات أو المراقبة التى يجريها رجال الرقابة الادارية عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق الى النيابة الادارية أو النيابة العامة حسب الأحوال باذن من رئيس الرقابة الادارية أو نائبه لا يعدو أن يكون اجراء منظما للعمل فى هيئة الرقابة الادارية لا يترتب على مخالفته أى بطلان ولا يقيد من حرية النيابة العــامة فى تحريك الدعـــوى الجنائيـــة ومباشرتها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد استظهر اختصاص الموظف المبلغ بصفته مديرا للشئون القانونيـــة بالمحـــافظة بابداء الرأى فى الأحكام التى تصدر فى غير صالحها وفى الطعـــن فيها بالطرق القانونية المقررة ، بما يستقيم به الرد على دفاع الطاعن فان دعوى القصور تكون فى غير محلها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن من أنه اضــــطر الى مقارفة الجريمـــة للتخلص من عمل جائر ورد عليه بقوله وغنى عن الايضاح أنه ليس ثمة جور أو حيف فى أن تتخذ جهة ادارية قرارا بالغاء رخصة لادارة المحـــل أو ترخيص لسوق وهى صاحبة المنح وصـــاحبة المنع فى حدود ما تراه من تحقيق للصالح العام والصالح العام يفوق كل اعتبار فان هذا الذى ذهب اليه الحكم يتفق وصحيح القانون ذلك بأنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حـــالة الاكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية أن يثبت أن الجانى قد اراد الخلاص من شر محيق وانه كان يبغى دفع مضرة لا يبررها القانون ، ولا يتصور أن يكون الطعن فى حكم صادر ضد مصلحة الدولة بالطرق القانونية المقررة للطعن فى الأحكام عملا جائرا يتغيا الطاعن منعه أو الخلاص منه باقتراف جريمة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن هو الذى سعى بنفسه الى مكتـــب الموظف المبلغ ثم الى منزله وعرض وقدم مبلغ الرشوة بناء على اتفاق سابق بينهما فان مفاد ذلك أن الطاعن هو بنفسه الذى انزلق الى مقارفة الجريمة وكان ذلك منه عن ارادة حرة طليقـــة ولا يعدو ما يثيره فى شأن استدراجه الى منزل الموظف بقصد خلق الجريمة أن يكون دفاعا متعلقا بموضوع الدعوى لا تلتزم المحكمة بمتابعة الطاعن فيه والرد عليه استقلالا اذ الرد عليه مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمـــة رشوة على موظف التى دان الطاعن بها واقام عليها فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبـــه عليها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٥٨٠ سنة ١٩ ق رئاسة وعضوية الســادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام ، وســعد الدين عطيه ، وانور احمــد خلف ومحمود عطيفه) .

٢٦

١٨ يناير ١٩٧٠

(ا) اثبات : محكمة ، امتناعها ، بينة ، قرينـــة . خيانة امانة ، عقد امانة ، اختلاس . مدنى م ٤٠٠ .

(ب) حكم : خطأ ، دعوى ، ادلة ، تحقيقها ، واقعـــة مختلطة ، عمل مادى ، تصرف قانونى .

المبادىء القانونية :

١ – ان الاصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الاثبات ، هى باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى يجريها بنفسه واطمئنانه الى الادلة التى عول عليها فى قضائه بادانة المتهم أو براءته ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من اى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، كما هو الشأن بالنسبة لاثبات عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى ، أما واقعة الاختلاس، اى التصرف الذى يأتيه الجانى ويشهد أنه حول حيازته الى حيازة كاملة ، أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشىء موضوع عقد الأمانة ، فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكل طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى .

٢ – اذا كان خطأ الحكم قد حجبه عن تحقيق ادلة الدعوى وعن بحث دفاع الطاعن بشأن تسليم المنقولات للمدعية بالحق المدنى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

.. حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عرض للدفع المبدى من المدعية بالحق المدنى بعدم جواز اثبات تسلمها باقى منقولاتها بالبينة فى قوله « أنه عن الدفع المبدى من المدعية بالحق المدنى سالف البيان فهو سديد ، ذلك أن المنقولات المقول بتسلم المجنى عليها لها تجاوز قيمتها نصاب البينة وليس يجوز بالتالى اثبات تسلم المدعية بالحق المدنى لها بطريق البينة : ذلك أن الواقعة المشار اليها واقعة مختلطة يقوم فيها العمل المادى الى جانب التصرف القانونى لانهاء وفاء لالتزام المتهم برد الأمانة وحكمها فى الاثبات حكم التصرفات القانونية فلا تثبت بالبينة اذا كانت قيمة المنقولات المدعى بتسليمها تزيد على عشرة جنيهات (م٤٠٠ مدنى) لما كان ذلك فلا جرم أن تقضى المحكمة بقبول الدفع المذكور وبعدم جواز اثبات تسلم المجنى عليها باقى منقولاتها بطريق البينة لمجاوزة قيمتها لنصابها » .

واستند الحكم فى قضائه بادانة الطاعن الى أقوال المجنى عليها من أن الطاعن تسلم منقولاتها بموجب قائمة جهاز مؤرخة فى ١٩٦٦/١٢/٦ على سبيل عارية الاستعمال وانه امتنع عن ردها مما يشير الى انه انتوى تملكها بطريق الغش اضرارا بها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن العبرة فى الاثبات هى باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى يجريها بنفسه واطمئنانه الى الأدلة التى عول عليها فى قضائه بادانة المتهم أو براءته ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه كما هو الشأن بالنسبة لاثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة حيث يتعين التزام قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذى يأتيه الجانى ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشىء موضوع عقد الأمانة فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم تطبيق قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى على واقعة رد منقولات المدعية بالحق المدنى ورتب على ذلك قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة لتجاوز قيمة هذه المنقولات لنصاب الاثبات بها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تحقيق أدلة الدعوى وعن بحث دفاع الطاعن بشأن تسليم المنقولات للمدعية بالحق المدنى ، فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٥٩٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٧

١٨ يناير ١٩٧٠

(ا) دفاع : شفوى ، مكتوب .

(ب) طلب جازم : اجابته ، رد عليه . دفاع . اخلال بواجبه . حكم . تسبيب ، عيب .

(ج) حكم : نقضه بالنسبة للمسئول مدنيا .

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد ابدى فيها. ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من اوجه الدفاع، بل له ــ اذا لم يسبقها دفاعه الشفوى ــ أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها .

٢ ــ متى كان الطلب جازما عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ، وجب على المحكمة أن تعرض له وأن تمحص عناصره وأن ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه والا كان حكمها معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

٣ ــ ان نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى المسئولين عن الحقوق المدنية لقيام مسؤوليتهما عن التعويض على ثبوت الواقعة ذاتها التى دين بها الطاعن .

المحكمة :

... وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات وعلى المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن أن الحاضر مع الطاعن طلب فى المذكرتين اللتين صرحت كل من محكمتى أول وثانى درجة له بتقديمها ــ أن يقضى أصليا بالبراءة واحتياطيا باستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما اذا كان يمكن حدوث اصابات المجنى عليهما من مرور عجلات الجرار والمقطورة عليهما بالصورة التى شهدت بها ... أم لا يمكن حدوثها بهذه الكيفية .

لما كان ذلك ، وكان ابداء الطلب فى هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ، وكان من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له ــ اذا لم يسبقها استيفاء دفاعه الشفوى ــ أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه استند فى ادانة الطاعن الى ما شهدت به من أن الجرار الذى كان يقوده الطاعن قد صدم المجنى عليهما الأولى التى كانت تحمل ابنها ثم مرت عليهما عجلات المقطورة دون أن يعنى بالرد على ما طلبه الطاعن من استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته فيما اذا كان يمكن حدوث اصابات المجنى عليهما بالصورة التى جاءت على لسان الشاهدة المذكورة وكان هذا الدفاع الذى ضمنه الطاعن مذكرتيه سالفتى الذكر يعد هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لاظهار الحقيقة فيها ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له وأن تمحص عناصره وأن ترد عليه بما يدفعه ان ارتأت اطراحه ، أما وقد أمسكت عن ذلك فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع ، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

لما كان ما تقدم ، وكان نقض الحكم بالنسبة الى المتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى المسئولين عن الحقوق المدنية لقيام مسئوليتهما عن التعويض على ثبوت الواقعة ذاتها التى دين بها الطاعن ، فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليهما معا .

(الطعن ١٦٤٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٨

١٨ يناير ١٩٧٠

(أ) دعارة : بغاء ، اعتياد . دفاع جوهرى . دفع بعدم الاعتياد . دفاع . اخلال بحقه .

(ب) اعتياد : مدة الثلاث سنوات . تقادم وقائع الاعتياد .

(ج) ادلة : تساندها . قاضى موضوع ، عقيدته ، تكوينها .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنتين دون أن يعنى بتحقيق ما أثارته الطاعنة الثانية من عدم توافر ركن الاعتياد على ممارسة الدعارة ، وما أثارته الطاعنة الثالثة من عدم علمها بادارة المسكن المؤجر منها للطاعنة الأولى للدعارة ، وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المطروحة بالنسبة لهاتين الطاعنتين ، فان الحكم يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

٢ — يجب الاعتداد فى توافر ركن الاعتياد بجميع الوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها والتى تليها وكذلك بين آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى أو رفعها ، مدة ثلاث سنوات.

٣ — ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى على النحو الذى استقر لديه عول فى ثبوت الجريمتين اللتين دان الطاعنتين الثانية والثالثة بهما على أقوال شهود الحادث واعترافهما الذى حصله فى قوله « وبسؤال المتهمة الثالثة ..... (الطاعنة الثانية) أمام النيابة قررت أنها كانت مخطوبة لـ ... الضابط بالجيش وأنه فض بكارتها وأن العلاقة بينهما ووالديها قد ساءت .. وقالت ان .. قد ارتكب الفحشاء معها مرة دون مقابل وبسؤال المتهمة الخامسة .. (الطاعنة الثالثة) قررت أنها أجرت الشقة موضوع الدعوى الى المتهمة الأولى الا أنها لاتعلم أنها تديرها للدعارة وقررت ان الشاهدة .. كانت خادمة لديها وأنها مقيمة فى الشقة لأجل ملاحظتها وتعمل لدى من يسكن فيها ونفت أنها أبلغتها شيئا عما يدور فى الشقة وأنها تدار للدعارة وفقط كل ما ذكرته لها أن الساكنات متفرنجات ويخرجن مرتديات البنطلونات ويسهرون فى الخارج .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعنة الثانية قد تمسك بدفاعه المكتوب بمذكرته .. أن الواقعة الأولى والخاصة بفض بكارة هذه الطاعنة انما حدثت فى سنة ١٩٦١ ومع من كان خطيبها سالف الذكر مما لا تعد معه من جرائم ممارسة الفجور والدعارة أصلا كما لا يجب الاعتداد بها فى توافر ركن الاعتياد لأنه مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات،.. تحوى عدة رسائل غرامية مرسلة من الضابط .. اليها محررة فى سنة ١٩٦١ ونسخة من مجلة الجيل الصادرة فى ٢٨ من اغسطس ١٩٦١ أشير فيها الى سبق خطبة الضابط المذكور لها ثم فسخ الخطبة بينهما وبعض الصور الشمسية كما قدم المدافع عن الطاعنة الثالثة مذكرة .. دفع فيها بعدم علم هذه الطاعنة بادارة المسكن للدعارة ، وقال انه بمجرد ان علمت من .. الخادمة بسوء استغلال الطاعنة الأولى المستأجرة للشقة انذرتها بوجوب الاخلاء وحصلت منها على تعهد بذلك فى نهاية شهر فبراير ١٩٦٥ وقدم تأييدا لدفاعها هذا التعهد وأرفق بالأوراق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد دان الطاعنتين دون أن يعنى بتحقيق ما أثارته الطاعنة الثانية من عدم تجريم الفعل الأول الخاص بفض بكارتها من خطيبها السابق ومضى اكثر من ثلاث سنوات عليه ، وما اثارته الطاعنة الثالثة من عدم علمها بادارة المسكن المؤجر منها للطاعنة الأولى للدعارة ، وهو دفاع يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المطروحة بالنسبة لهاتين الطاعنتين ، ذلك بأن البغاء كما هو معرف به فى القانون هو مباشرة الفحشاء مع الناس بغير تمييز ، كما أن جريمة ممارسة الدعارة من جرائم العادة التى لا تقوم الا بتحقق ثبوتها . وجرى قضاء هذه المحكمة فى الجرائم ذات العادة على وجوب الاعتداد فى توافر ركن الاعتياد بجميع الوقائع التى لم يمض بين كل واحدة منها والتى تليها وكذلك بين آخر واقعة وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى أو رفعها مدة ثلاث سنوات .

كما ان دفاع الطاعنة الثالثة قصد به نفى الركن المعنوى للجريمة المسندة اليها واثبات حسن نيتها باتخاذها اجراءات الطرد اثر علمها بالغرض الذى يدار المسكن من أجله ، مما كان يقتضى من المحكمة — حتى يستقيم قضاؤها — أن تعمل على تحقيق دفاع الطاعنتين بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ان ترد عليه بما يبرر رفضه ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب . ولا يغنى فى ذلك ما أوردته المحكمة من ادلة أخرى ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا

سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة للطاعنتين الثانية والثالثة وكذلك بالنسبة للطاعنة الأولى لحسن سير العدالة وذلك بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٦٥٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٢٩

١٨ يناير ١٩٧٠

اثبات : شهادة ، اطراحها لاسباب افصح عنها الحكم. محكمة نقض ، رقابتها . حكم ، تسبيب ، عيب . دليل ، تقديره . فساد الاستدلال .

المبدأ القانونى :

متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التىخلصت اليها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى قوله « من حيث ان وقائع هذه الجناية حسبما صورتها سلطة الاتهام تتحصل فيما أثبته النقيب .. فى محضره المحرر فى الساعة السادسة من مساء ٨ فبراير ١٩٦٨ من أن تحرياته السرية دلته على أن .. (المطعون ضدها) المقيمة بشارع .. تتجر فى الجواهر المخدرة وان هذا تأيد بالمراقبة السرية الدقيقة وتقدم بمحضره هذا الى النيابة طالبا الاذن له بضبطها وتفتيشها ومسكنها وفى الساعة السادسة والنصف من مساء ذلك اليوم أذنت له النيابة على أن ينفذ لمرة واحدة خلال اسبوع من ساعة صدوره ويحرر محضرا بالاجراءات ويقرر الضابط فى محضره المحرر فى الساعة الحادية عشرة والنصف من مساء ذلك اليوم أنه استنادا الى ذلك الاذن انتقل فى حوالى التاسعة الا ربع من مساء ذلك اليوم الى منزل .. (المطعون ضدها) فوجد باب شقتها مغلقا ، فما أن طرقه حتى فتحته فكشف لها عن شخصيته وطلب منها السماح له بالتفتيش الا أنها ثارت ورفضت ، فأخذها باللين ووعدها بالمساعدة اذا ما قدمت له ما عندها من مخدر وبعد حوالى النصف ساعة قررت له انه ليس لديهما سوى كيس من الحشيش وكمية صغيرة من الأفيون واتجهت الى صيوان صغير فى حجرة على يسار الداخل وفتحته قليلا وأخرجت منه كيس الحشيش ماركة الهلال ولفافة من النايلون الأبيض الشفافالمتسخ بداخلها مادة الأفيون ثم أغلقت الصيوان بسرعة فطلب منها المفتاح فرفضت مما اضطره الى استعمال القوة بالقدر الكافى لأخذ المفتاح من يدها ثم أخذ فى تهدئتها وفتح الصيوان فعثر بداخله على خمس طرب حشيش ماركة الموتوسيكل وأربع طرب ماركة لان شكرتم لأزيدنكم وطربة ماركة الهلال ومبالغ عديدة وبتفتيش الشقة لم يعثر على شىء آخر وبمواجهتها بالمخدر اعترفت به للاتجار كما اعترفت بملكيتها للمبلغ المضبوط الذى لا يعرف قدره وعاد للقسم وقامت لجنة من السادة الضباط بعد المبلغ فتبين أنه ٨٥٤٤ ج و ٣٥٠ م وكتب هذا المبلغ على انه ثمانية آلاف وخمسمائة وأربعة وأربعين جنيها وثلاثة وخمسون قرشا وبوزن الأفيون فكان ١٠٠ جم والحشيش ٢٫٨٣٠ كج وابلغ النيابة بالواقعة .. — وقد أمرت النيابة بايداع المبلغ خزينة المحكمة أمانات الا أن النقيب محمد فتحى عيد عاد وقرر ان المبلغ ليس كما جاء بالمحضر وانما ٨٤٩٨ ج و ٨٠٠ م » . ثم عرض الحكم الى أقوال الضابط .. شاهد الاثبات وتشكك فى صحة أقواله استنادا الى انه كان يتعين عليه وقد استصدر اذنا من النيابة بتفتيش مسكن المتهمة للبحث عن المخدر ان يجرى التفتيش بمجرد دخوله المسكن دون تريث حتى تقدم له المتهمة المخدر بعد أن وعدها بالمساعدة وانه ترك احصاء النقود المضبوطة الى لجنة من زملائه الضباط دون أن يعينهم حتى يمكن الرجوع اليهم لبيان حقيقة المبلغ وانه كان يصطحب النقيب .. وقت الضبط والتفتيش بدليل أنالأخير هو الذى عرض محضر ضبط الواقعة على وكيل النيابة المحقق واغفال ذكر وجود هذا الضابط معه وقت الضبط يثير الشك فى اجراءاته وأقواله .

وحيث انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها الا انه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من اجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها. ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه لأقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه. ذلك بأن تريث الضابط حتى قيام المتهمة بتقديم ما لديها من مخدر وهو بداخل مسكنها لا يدعو الى الشك فى تصرفه كما أن عدم دقته فى احصاء النقود المضبوطة لا اثر له فى مسئولية المتهمة عن واقعة احراز المخدر ، وليس يلازم حتما ان يكون النقيب .. قد حضر اجراءات الضبط والتفتيش لمجرد انه هو الذى قدم محضر الضبط للنيابة ، كما أن حضوره هذه الاجراءات على فرض حصوله ليس من شأنه أن يدعو الى الشك فيها طالما أن المتهمة لم تنسب اليه انه اشترك فى التفتيش ولم توجه طعنا الى تصرف من تصرفاته. لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون قد انطوى على فساد فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

(الطعن ١٦٦٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠

١٨ يناير ١٩٧٠

(ا) ارتباط : عقوبات مم ٢/٣٢ و ١٠ و ١١ و ١٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مم ١٣٤ و ١٣٥ جريمة أشد ، عقوبتها.

(ب) تجزئة : قابليتها . غرض جريمة .

(ج) نقض : طعن ، اسبابه ، خطأ تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٦ م ٣٥ .

المبادىء القانونية :

١ — العبرة فى تحديد العقوبة المقررة لاشد الجرائم التى يقضى بها على الجانى هى بتقدير القانون للعقوبة الاصلية وفقا لترتيبها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات .

٢ — مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات تلازم عنصرين هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة ، تكون مجموعا اجراميا لا ينفصم ، فان تخلف احد العنصرين انتفت الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع .

٣ — الأصل هو التقيد بأسباب الطعن ، ولا يجوز لمحكمة النقض الخروج على هذه الأسباب والتصدى لما يشوب الحكم من اخطاء فى القانون الا أن يكون ذلك لمصلحة المتهم .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه : ١ — لم يقم بالاشتراك عن عماله فى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ٢ — لم يحتفظ لديه بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية ٣ — لم يقدم للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية الاستمارات والبيانات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية .

وقضى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بمعاقبته عن التهمتين الأولى والثالثة بغرامة مائة قرش تتعدد بعدد العمال عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات لوقوعها لغرض واحد ولما بينهما من ارتباط لا يقبل التجزئة ، كما قضى بمعاقبته بغرامة مائة قرش عن التهمة الثانية .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى أعملها الحكم تقضى بأنه اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم وكانت العقوبة المقررة للجريمة الاولى وهى عدم الاشتراك فى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ هى غرامة قدرها مائة قرش تتعدد بتعدد العمال الذين وقعت المخالفة فى شأنهم ، وكانت عقوبة الجريمة الثالثة وهى عدم تقديم الاستمارات

والبيانات التى يتطلبها تنفيذ قانون التأمينات الاجتماعية المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ من هذا القانون ، هى غرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تزيد على عشرة جنيهات ، وكانت العبرة فى تحديد العقوبة المقررة لأشد الجرائم التى يقضى بها على الجانى بالتطبيق للمادة ٣٢ من قانون العقوبات هى بتقدير القانون للعقوبة الاصلية — وفقا لترتيبها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون العقوبات — فان الجريمة الثالثة تكون هى صاحبة العقوبة الأشد المتعين القضاء بها دون غيرها عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات والتى لا تتعدد فيها العقوبة بقدر عدد العمال ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بمعاقبة المطعون ضده بعقوبة المخالفة المقررة للجريمة الاولى قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه وتصحيحه بالغاء التعدد الذى قضى به فى الجريمتين الاولى والثالثة ولا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد انتهت على خلاف حكم القانون الى قيام ارتباط بين هاتين الجريمتين مع انه لاارتباط بينهما ذلك بأن الاصل هو التقيد بأسباب الطعن ولا يجوز لمحكمة النقض الخروج على هذه الاسباب والتصدى لما يشوب الحكم من أخطاء فى القانون طبقا للمادة ٢/٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الا أن يكون ذلك لمصلحة المتهم وهو الامر المنتفى فى هذه الدعوى

وحيث ان جريمة عدم الاحتفاظ بالدفاتر والسجلات التى يتطلبها تنفيذ القانون وهى الجريمة الثانية ، وجريمة عدم الاشتراك فى التامينات الاجتماعية ، هما فى تطبيقهما غير متلازمتين اذ يمكن تصور وقوع احداهما دون الاخرى كما أن القيام بأحد الواجبين لا يجزىء عن القيام بالآخر ، ولما كان مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات تلازم عنصرين هما وحدة الغرض وعدم القابلية للتجزئة بأن تكون الجرائم المرتكبة قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال متكاملة تكون مجموعا اجراميا لا ينفصم فان تخلف أحد العنصرين انتفت الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى تلك الفقرة ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم وجود ارتباط بين الجريمة الثانية وما عداها يكون صحيحا فى القانون ويكون ما تنعاه النيابة فى هذا الشق من الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

(الطعن ١٦٦٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣١

١٨ يناير ١٩٧٠

(أ) تفتيش : مسكن ، شخص ، صحته . الاذن به .

(ب) تحريات : اجراؤها ، جديتها . رجال سلطة عامة، استعانة بهم .

(ج) تفتيش : تقدير مبرراته .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بها .

٢ — لا يوجب القانون حتما ان يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش الشخص أو أن يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث او ما يتخذه من وسائل التنقيب ، بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، ما دام انه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات .

٣ — لئن كان من المقرر ان تقدير الظروف التى تسوغ التفتيش من الأمور الموضوعية ، التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا ، الا انه يشترط ان تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

المحـــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعـــة الدعوى بما مفاده أن الضابط .. علم من تحرياته السرية أن المتهم ... يتجر فى المواد المخـــــدرة فاســـتصدر اذنا من النيابة العـــامة بتفتيشـــه وتفتيش مســـكنه ، وتوجه ومعه قـــوة من المخبرين الى ناحيـــة اشطوط حيث تقابل مـــع مرشد سرى أرشـــده الى مكان جلوس المتهـــم بجوار محل بقالة وهمس اليه أنه الشخص المأذون بتفتيشه فقام بتفتيشه وعثر معه على لفافتين تبين من تقرير المعامل الكيماوية انهما تحويان مواد مخدرة .

ثم عرض الحكم للدفع الذى ابداه الحاضر مع المطعون ضده ببطلان اذن التفتيش وما تلاه من اجراءات لتأسيسه على تحريات غير جـــدية فى قوله : « ومن حيث ان اقوال الضـــابط بالنسبة لعدم معرفة المتهم قبل اجراء تفتيشه يعتبر دليلا على ان تحرياته لم تكن كاملة ولا علم له بسلوكه وانه لم يكن قد قام بمراقبة حالته ونشاطه حتى تكون هذه التحريات موضع الجـــدية ، وقد تأيد ذلك بانتفاء وجود سجل للمتهم بمكتب المخدرات الأمر الذى تستخلص منه المحـــكمة ان التحريات عن المتهم لم تكن كافية ومبررة لاســـتصدار اذن تفتيشه خاصة وأن الثابت ببطاقتـــه أنه يقيـــم بالعمرانية بالجيزة ويكون اذن النيابة بالتفتيش بالتالى اذ صدر على أساس هذه التحريات غـــير الجدية يكون قد صدر باطلا وتكون جميع الاجراءات التالية قد شابها البطلان مما يجعل الأدلة منهارة فى مجموعها ويتعين بالتالى براءة المتهم » .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة او تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو ان يكون رجل الضبط القضائى قد علم بتحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وان يكون هنـــاك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هـــذا الشخص بقـــدر يبرر تعرض التحقيـــق لحريته او لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة . وكان القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش ذلك الشخص او يكون على معرفة شخصية سابقة به ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات أو ابحاث او ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم ، ما دام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات .

وانه وان كان من المقرر أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيـــق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا ، الا أنه يشترط ان تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى ان الضابط المأذون له بالتفتيش لم يكن على معرفة سابقة بالمطعون ضده يكون قد اخطأ فى الاستدلال ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد استند ايضا الى عدم وجود سجل للمطعون ضـــده بمكتب المخدرات واقامته فى جهة أخرى غير مكان ضبطه لان ما أورده الحكم فى هـــذا الصـــدد لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية هذه التحريات مما يتعين معه نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وادلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٧١٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٢
١٩ يناير ١٩٧٠

(أ) نقض : طعن ، أسباب ، قلم كتاب ، تقصيره فى عرضها .

(ب) طعن : نظره ، موقف متهم آخر فصل فى طعنه .

(ج) قاضى موضوع : اقتناعه . سلطته فى تقدير دليل .

(د) اعتراف : استدلال ، عناصره ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اكراه .

(هـ) خبير : تقريره ، تقدير قوته التدليلية .

(و) نيابة عامة . تحقيق . مأمور ضبط قضائى . قيامه بواجبه بجانبها . اجراءات م ٢٤ .

(ز) جدل موضوعى : اثارته امام نقض .

المبادىء القانونية :

١ — متى تبين أن التقرير بالطعن وتقرير الأسباب مقدمان فى الميعاد القانونى ، فان الطعن بالنقض يكون مقبولا شكلا ، ولو لم تعرض الأسباب على المحكمة بسبب تقصير يرجع الى قلم الكتاب.

٢ — اذا كان قد سبق التعرض لموقف أحد الطاعنين ، وقضت المحكمة بقبول طعنه شكلا وقبول عرض النيابة للقضية بالنسبة له وبرفض الطعن واقرار الحكم المطعون فيه الصادر باعدامه ، فانه لا محل للتعرض لموقف هذا الطاعن عند نظر الطعن المرفوع من الطاعن الآخر .

٣ — العبرة فى المحاكمات الجنائية هو باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين ، فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها ، دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه .

٤ — الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه ، بغير معقب ، ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

٥ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة اليها .

٦ — قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها، لايقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم اداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكل ما فى الأمر ، أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها.

٧ — اذا كان ما ضمنه الطاعن فى دفاعه ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ، ومصادرة لها فى عقيدتها، فانه لا يجوز له اثارة ذلك امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث انه سبق لهذه المحكمة ان حكمت بعدم قبول المحكمة الطعن المقدم من الطاعن الثانى بجلسة ١٣ من أكتوبر ١٩٦٩، بناء على عدم تقديم اسباب له فى الميعاد القانونى ، الا انه تبين بعد ذلك ان هذه الأسباب قدمت فى الميعاد ولم تعرض على المحكمة قبل صدور الحكم بعدم قبول الطعن شكلا وذلك بسبب تقصير وقع من قلم الكتاب ، واذ تبين أن التقرير بالطعن والتقرير بالأسباب مقدمان فى الميعاد القانونى فيكون الطعن مقبولا شكلا ، ويتعين الرجوع فى الحكم الصادر بعدم قبوله شكلا .. ولا محل للتعرض لموقف الطاعن الأول .. اذ سبق الحكم بقبول طعنه شكلا وقبول عرض النيابة للقضية بالنسبة له ، وبرفض الطعن واقرار الحكم المطعون فيه الصادر باعدامه .

وحيث ان النيابة العامة عرضت القضية على محكمة النقض بمذكرة برأيها فى الحكم بالنسبة للطاعن الثانى عملا بالمادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ، وطلبت فيها اقراره فيما قضى به من اعدام المحكوم عليه الثانى وان كانت قد جاوزت فى هذا العرض الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون ، الا ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان تجاوز هذا الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة العامة ..

وحيث انه يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه قد حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعن وزميله بها وأورد على ثبوتها فى حقهما ادلة تؤدى الى ما رتب عليها .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى طعنه مردودا بأن العبرة فى المحاكمة الجنائية هي باقتناع قاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته ان يزن قوة الاثبات وان يأخذ من اى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، وكان الاعتراف فى المسائل الجنائية

من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من ان اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

ولما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد خلصت فى استدلال سائغ الى سلامة الدليل المستمد من اعتراف الطاعن وزميله الى صدوره عنهما باختيارها ، فانه لا يجوز مجادلة الطاعن فى ذلك .

لما كان ذلك ، فان ما ضمنه الطاعن فى هذا الوجه من طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومصادرة لها فى عقيدتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الوجه من الطعن لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم اداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكل ما فى الأمر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها ، وهذا هو الذى قامت النيابة باجرائه ، ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة اليها وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما اثبته التقرير الطبى الشرعى المقدم فى الدعوى من أن سبب الوفاة هو اسفكسيا الخنق بواسطة الضغط على العنق بالتلفيحة المضبوطة ، وأن الجرح الموصوف بمقدم يسار المجنى عليه هو جرح قطعى حاد نافذ لتجويف الصدر والبطن ويحدث باستعمال آلة حالة كسكين أو مطواة ولم يشاهد مقابلة اى تجمعات مما يدل على انه اجرى فى الجثة بعد الوفاة وهو على غرار الشقوق التى يحدثها الجناة عادة بالجثة المزمع دفنها على اعماق قليلة تحت سطح الأرض لمنع انتفاخ الجثث وظهورها بسرعة على سطح الأرض وأن الوفاة حدثت فى تاريخ الحادث ، كما وأنها قد اطمأنت ايضا الى ما ورد فى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن الكاتب لعبارات خطاب التهديد ومظروفه المرسلين الى والد المجنى عليه هو جميل .. لما كان ذلك ، فان المحكمة قد بنت حكمها بعد اقتناعها على صواب رأى الخبيرين سالفى الذكر ، ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس ، أما سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه ، فانه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص ماتؤدى اليه مما تستقل به بغير معقب عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دين بها المحكوم عليه بالاعدام وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، كما أن اجراءات المحاكمة تمت وفقا للقانون ، وجاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات ، ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .

(الطعن ١٢١٨ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى الاسيوطى ومحمد ماهر حسن) .

٣٣

١٩ يناير ١٩٧٠

(ا) تفتيش : اذن ، صيغته . البحث عن مخدر .

(ب) اذن تفتيش : خطأ الحكم فى نقل عبارته .

(ج) تلبس : توافر حالته ، محكمة موضوع .

(د) دفع جوهرى : تهمة ، تلفيقها .

المبادىء القانونية :

١ — لايشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها اذن التفتيش ، وانما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته

واستدلالاته ان جريمة وقعت وان هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الاذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه — ومن ثم لا يؤثر فى سلامة الاذن ان يستعمل كلمة « بحثا عن المخدر » بمعنى ضبطه .

٢ — من المقرر انه لا يعيب الحكم الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطقه . ومن ثم فخطأ الحكم فى نقل عبارة اذن التفتيش — على فرض صحته — لا يؤثر فى سلامته .

٣ — ان القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة .

٤ — من المقرر ان الدفع بتلفيق التهمة ليس من الدفوع الجوهرية التى يتعين على الحكم ان يرد عليها استقلالا ، بل يكفى ان يكون الرد عليها مستفادا من الأدلة التى استند اليها الحكم فى الادانة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على دفع الطاعنة ببطلان اذن النيابة العامة بتفتيش زوجها بقوله « وترى المحكمة ان اذن النيابة الصادر فى ٥ من فبراير ١٩٦٨ قد صدر لأى من مأمورى الضبطية القضائية لضبط .زوج المتهمة الحالية — الطاعنة — وتفتيش شخصه ومنزله لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة لما دلت عليه التحريات السرية من انه يتجر فى المواد المخدرة ويحتفظ بها معه شخصيا وفى مسكنه ، وأن الاذن بهذه الحالة قد انصب على جريمة واقعة بالفعل وهى احراز المأذون بتفتيشه .. للمواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ولم يقصد به البحث عن جريمة مستقبلة » .

وهذا الذى أورده الحكم كاف وسائغ فى الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش ، ذلك بأن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ بها الأذن ، وانما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبطية القضائية قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الاذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه ، ومن ثم لا يؤثر فى سلامة الاذن او يستعمل كلمة « بحثا غن المخدر » بمعنى ضبطها ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى القانون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان ما تثيره الطاعنة بشأن خطأ الحكم فى نقل عبارة اذن التفتيش على فرض صحته لا يؤثر فى سلامة الحكم ، اذ من المقرر أنه لا يعيب الحكم الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطقه .

اما ما اثارته الطاعنة بشأن انعدام حالة التلبس فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفع بقوله « وحيث انه عن واقعة التخلى فقد قرر الضابط وايده فى ذلك الشرطى السرى المرافق له أن المتهمة بمجرد أن شاهدتهما داخلين عليها المنزل تخلت عن المخدر الذى كان بيدها والقت به على الأرض وانقطعت صلتها به فالتقطه الضابط ووجده من جوهر الحشيش فقامت بذلك حالة التلبس التى تعطيه الحق فى القبض والتفتيش » .

وهذا الذى أورده الحكم كاف وسائغ فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ذلك أن القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بتلفيق التهمة ليس من الدفوع الجوهرية التى يتعين على الحكم أن يرد عليها استقلالا بل يكفى أن يكون الرد عليها مستفادا من الأدلة التى استند عليها الحكم فى الادانة ، فان ماتثيره الطاعنة فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٥٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٤

١٩ يناير ١٩٧٠

دعوى جنائية : نظرها . محاكمة ، اجراءاتها . استئناف ، نظره . دفع بعدم قبول دعوى . نقض ، ما يجوز الطعن فيه من الاحكام . اجراءات م ٤١٩/٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ .

المبدا القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه لم يقض الا بالغاء ما قضى به الحكم المستانف من عدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بحفظها بعد التحقيق الذى أجرته النيابة وبرفض هذا الدفع ، فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا ، لانه حكم مقصور على مسالة فرعية ولم ينه الخصومة فى الدعوى .

المحكمة :

.. حيث ان الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم المستانف بعدم قبول الدعوى وباعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، استنادا الى أن الأمر بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها — بعد تحقيق النيابة قد صدر من المحامى العام الأول لا النائب العام ، كما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف ، وذلك للأدلة والقرائن التى ساقها ، ورتب الحكم على ذلك صحة القرار الصادر من النائب العام بالغاء أمر الحفظ ما دام أنه قد صدر فى مدة الثلاثة أشهر التالية له طبقا للمادة ٢١١ من قانون الاجراءات الجنائية وانتهى الى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المقدمة من المتهم والغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض الا برفض الدفع المقدم بعدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بحفظها بعد التحقيق الذى أجرته النيابة ، فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا ، لأنه حكم مقصور على مسألة فرعية ولم ينه الخصومة فى الدعوى عملا بنص المادة ٣١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

ولا محل للقول بأن هذا الحكم سوف يقابل من محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها باعتبار أنها قد استنفدت ولايتها ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أنه اذا حكمت المحكمة الاستئنافية برفض الدفع الفرعى بنظر الدعوى الذى قبلته محكمة الدرجة الأولى ، وجب عليها أن تعيد القضية لها للحكم فى موضوعها مما لا يتسنى لها معه أن تحكم بعدم جواز نظرها .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة .

(الطعن ١٨٧٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٥

٢٥ يناير ١٩٧٠

(أ) محكمة استئنافية : اجراءاتها . تقرير التلخيص ، تلاوته . محاكمة ، اجراءاتها .

(ب) اشتراك : تزوير ، ثبوته ، محكمة ، عاتقادها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) جدل موضوعى : دعوى ، عناصرها ، محكمة موضوع ، وزنها . نقض ، طعن ، أسبابه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من محضر الجلسة والحكم أن تقرير التلخيص قام بتلاوته احد اعضاء الهيئة التى نظرت الدعوى — فلا يعيب الحكم ما يشير اليه الطاعن من وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا التقرير من اعضاء المحكمة ، ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلا .

٢ — الاشتراك فى التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه . ومن ثم يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم .

٣ ــ لا يجوز اثارة الجدل الموضوعى فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها امام محكمة النقض .

المحـكمة :

.. وحيث انه يبين من محضر الجلسة والحكم أن تقرير التلخيص قام بتلاوته أحد أعضاء الهيئة التى نظرت الدعوى ، فلا يعيب الحكم ما يشير اليه الطاعن من وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلا التقرير من أعضاء المحكمة ، ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلا .

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى ــ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ــ أنه أسند الى شقيق المجنى عليه واقعة تحريره بيانات العقد المدعى بتزويره ، فان دعوى التناقض المقول بها تكون غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد دلل على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن بقوله « وحيث ان المتهم هو الذى قدم عقد الايجار واستعمله وهو مزور فهو صاحب المصلحة فى تزوير هذا العقد الامر الذى ينهض دليــلا على اشتراكه فى واقعــة التزوير بطريق الاتفاق والمساعدة والتحريض . ومما يؤيد ذلك أنه قرر أن مكرم .. حرر بيانات العقد ووقع عليه شقيقه أنور أمامه ، وتبين من التقرير الطبى الشرعى أن أيهما لم يكتب أو يوقع على العقد ، وكان الاشتراك فى التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوســة يمكن الاستدلال بها عليه ، ومن ثم يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٢٢٤ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضــوية السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام وانور احمد خلف ومحمود كامــل عطيفه والدكتور أحمد محمد ابراهيم) .

٣٦
٢٥ يناير ١٩٧٠

تفتيش : سجين . سجون . نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق قانون . دليل اجراءات العمل فى الســـجون . م ٥٩٥ .

المبدا القانونى :

تنص المادة ٥٩٥ من دليل اجراءات العمــل فى السجون على أنه : « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش اى مسجون فى اى وقت ، وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته ، وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات او مواد أو اشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجون حيازتها او احرازها ». ولما كان المطعون ضده مودعا بالســجن ، فان تفتيشه بواسطة بعض حراسه يتفق وذلك الحق المخول لرجــل الحفظ بالسجن ، ويكون بذلك صحيحا تترتب عليه نتائجه .

المحـكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده أن النقيب .. بسجن طره كلف قوة حراس السجن فى يوم الحادث بعمــل تفتيش مفاجىء وبينما كان واقفا بالطرقة خارج الغرفة رقم ٢ التى يوجد بها المطعون ضـــده مسجونا، حضر اليه كل من حارس السجن .. و .. وقدما له قطعة المخدر المضبوطة وقررا انهمـــا عثرا عليها بين أصابع المطعون ضده لدى تفتيشه . ثم عرض الحكم للدفع الذى أبداه الحــاضر مع المطعون ضده ببطلان التفتيش ، لأنه اجرى بعيدا عن اشراف الضابط فقبله فى قوله : « وحيث ان هذا الدفع صحيح اذ أن تفتيش المتهم لم يتــم بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية وبعيـــدا عن اشراف الضابط ، وقد أنكر المتهم صــلته

بالمخدر المضبوط ، ومن ثم ينعدم اى دليل قبله ويتعين بالتالى تبرئته .. » ؛

ولما كان المطعون ضده موجودا بالسجن تجرى عليه أحكام لوائحه ونظمه ، وكانت المادة ٥٩٥ من دليل اجراءات العمل فى السجون تنص على انه : « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجون حيازتها أو احرازها » . لما كان ذلك ، فان التفتيش الحاصل فى واقعة الدعوى كما هى مثبتة بالحكم يتفق وهذا الحق المخول لرجل الحفظ بالسجن ، ويكون بذلك صحيحا تترتب عليه نتائجه . ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان هذا التفتيش قد اخطأ تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه. ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٦٠٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧

٢٥ يناير ١٩٧٠

دعوى جنائية : رفعها ، نيابة عامة ، قيود رفع الدعوى الجنائية . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون. موظف عام . اجراءات م ٦٣ ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ . قرار رئيس جمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

المطعون ضده فى علاقته بشركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا التى يعمل بها لا يكون قد اكتسب صفة الموظف العام ، وبالتالى لا تنطبق عليه الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتباره موظفا عاما ورتب على ذلك انعطاف تلك الحماية عليه والاستجابة للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الأوراق ان المطعون ضده يعمل سائقا فى شركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا وأن جريمة الاصابة الخطأ المسندة اليه قد وقعت أثناء تأدية عمله وقد عرض الحكم المطعون فيه للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها بغير الطريق القانونى وقبله بقوله : « وحيث ان الحاضر مع المتهم مثل بجلسة ١٩٦٨/٣/١٩ ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى استنادا الى ان المتهم موظف عمومى تتوافر الشروط الواجبة لاعمال المادة ٣/٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وحيث ان المادة المذكورة قد نصت فى فقرتها الثالثة على انه لا يجوز لغير النائب العام او المحامى العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف او مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته أو بسببها .

ولما كان ذلك مقررا ، وكان المتهم من الأشخاص المنصوص عليهم فى الفقرة الثالثة سالفة الذكر والذين لا يجوز رفع الدعوى الجنائية قبلهم الا باذن من أحد الأشخاص الذين عددتهم تلك المادة. لما كان ذلك ، وكان الذى رفع هذه الدعوى هو السيد وكيل نيابة المطرية دون الحصول على اذن من السيد رئيس النيابة ، ومن ثم يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ الصادر فى ٢٠ من يوليو ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وأن قضى بتأميم بعض شركات النقل التى ادمجت تحت اسم شركة النيل العامة لأوتوبيس شرق الدلتا وتتبع الآن المؤسسة العامة للنقل البرى — وهى التى يعمل بها المطعون ضده — وايلولة ملكيتها الى الدولة ، الا أنه نص على احتفاظ الشركات المؤممة بشكلها القانونى وعلى استمرارها فى مزاولة نشاطها . وكان الشارع قد افصح فى اعقاب هذا القانون عن اتجاهه الى عدم اعتبار موظفى وعمال مثل هذه الشركات من الموظفين أو المستخدمين العامين بما نص عليه فى المادة الأولى من لائحة نظام موظفى

وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة الصادرة فى ٢١ من أكتوبر ١٩٦١ بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ من سريان قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية على موظفى وعمال هذه الشركات واعتبار هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ، وقد عاد المشرع الى تأكيد هـذا الحكم بابراده اياه فى المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٦٢ بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى حلت محل تلك اللائحة السابقة .

وكلما رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد نصا كالشأن فى جرائم الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالأموال وغيرها من الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات حين أضاف بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى حكم أولئك الموظفين العامين . فى هذا المجال المعين فحسب دون سواه ، فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف العام .
لما كان ما تقدم ، فان المطعون ضده فى علاقته بالشركة لا يكون قد اكتسب صفة الموظف العام وبالتالى لا تنطبق عليه الحصانة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى اعتباره موظفا عاما ورتب على ذلك انعطاف تلك الحماية عليه والاستجابة للدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من غير ذى صفة قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

(الطعن ١٧٣١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨

٢٥ يناير ١٩٧٠

نقض : طعن ، اسبابه . ميعاد ايداعها . معارضة ، نظرها .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن لم يقم بايداع أسباب الطعن الا بعد الميعاد المحدد قانونا للقيام بذلك الاجراء ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٩ وقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣ ثم قدم تقريرا بأسباب طعنه بتاريخ ١٩٦٩/١٠/١٤ وبنى طعنه على أنه كان مقيد الحرية فى اليوم الذى صدر فيه الحكم . ولما كان الطاعن قد قرر بالطعن فى ١٩٦٩/٦/٣ فانه يكون قد علم بالحكم رسميا منذ ذلك التاريخ ، وكان يتعين عليه أن يودع الأسباب التى بنى عليها طعنه فى ظرف أربعين يوما من علمه رسميا بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن لم يقم بايداع أسباب الطعن الا فى ١٩٦٩/١٠/١٤ أى بعد الميعاد المحدد قانونا للقيام بذلك الاجراء فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

(الطعن ١٨٦٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٩

٢٦ يناير ١٩٧٠

(ا) قتل عمد : سبق اصرار ، قصد جنائى . عقوبات م ٢٣١ .
(ب) سبق اصرار : توافره ، تقديره ، محكمة موضوع .
(ح) قتل : اتفاق المتهمين عليه . عقوبات م ٣٩ . فاعل أصلى .
(د) نقض : طعن ، مصلحة .
(هـ) دفاع شرعى : أسباب اباحة . موانع عقاب . حكم ، تسبيب ، عيب .
(و) قصد جنائى : نية قتل ، استفادتها .
(ز) شهادة : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب .
(ح) اكراه : شاهد . حكم ، تسبيب ، رد على دعوى الاكراه .
(ط) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

المبادىء القانونية :

١ — أن سبق الاصرار — وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب — يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها ، صح افتراض قيامه ، وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل لو كانت نية القتل لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معين أو غير معين صادفه ، حتى وان أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده ، وهو ما لا ينفى المصادفة أو الاحتمال ، وسبق الاصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التى تلابس الفعل المادى المكون للجريمة .

٢ — تقدير الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الاصرار من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ، ما دام لاستخلاصه وجه مقبول .

٣ — اذا كان ما أثبته الحكم كاف بذاته للتدليل على اتفاق المتهمين على القتل ، طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات اعتبارهم فاعلين أصليين فى جناية القتل العمد المقترن بجناية قتل أخرى ، ويرتب بينهم تضامنا فى المسئولية الجنائية عرف محدث الاصابات القاتلة منهم أو لم يعرف .

٤ — متى كانت العقوبة الموقعة على الطاعنين تدخل فى الحدود المقررة لجناية القتل مجردة عن أى ظرف مشدد ، فلا مصلحة للطاعنين فيما أثاروه من تخلف سبق الاصرار .

٥ — متى أثبت الحكم التدبير للجريمة ، سواء بتوفر سبق الاصرار أو انعقاد الاتفاق على ايقاعها ، أو التحيل لارتكابها ، انتفى حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس ، واعمال الخطة فى انفاذه ، لهذا ، ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء ، وهو ما أثبته الحكم بغير معقب ، فلا محل لما أثاره الطاعنون بهذا الصدد .

٦ — اذا كان الحكم قد استفاد نية القتل من استعمال آلات قاتلة ، واستهداف المتهمين مقاتل المجنى عليهما وتعدد الضربات المزهقة للحياة ، فان ذلك يكفى لاقامة قضائه .

٧ — لا يلزم لصحة الحكم بالادانة أن تقع رواية الشهود مطابقة للدليل الفنى مطابقة تامة ، بل يكفى أن لا يكون بينهما تناقض يستعصى على الملائمة والتوفيق .

٨ — متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطرح شهادة من عدل من الشهود ، وأخذ بأقوال الشاهدين اللذين ثبتا على شهادتهما وصرح بأنه لم يستبن وقوع أى تأثير عليهما ، مما تنتفى به دعوى الاكراه ، وكان الثابت أيضا من المفردات أن الشاهدين المذكورين سئلا فى أكثر من معرض فى تحقيق النيابة وفى غير رقبة من رجال الشرطة بعيدا عن مظنة التأثير والاكراه ، ولم يزعم أى منهما فى أى مرحلة من مراحل القضية ، وقوع أى تأثير عليه من أى نوع ، فان دعوى الاكراه تكون ظاهرة البطلان لا يساندها الواقع حسبما تشهد به الأوراق ، فلم يكن بالحكم حاجة فى اطراحها الى أكثر مما ذكره فى عبارته المحملة .

٩ — اذا كان لما حصله الحكم صداه فى الأوراق ، ولا يعدو الطعن ، بدعوى الخطأ فى الاسناد أن يكون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين ، تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح ، فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا تكون مقبولة لدى محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فى مساء يوم ١٧ من فبراير ١٩٦٥ بدائرة بندر دكرنس ضرب — الطاعن الثانى — المدعوة « وجيدة أحمد مخيمر » الشهيرة بزكية قريبة المجنى عليهما ، وفى مساء اليوم التالى توجه المجنى عليه الأول وعمه « سعد أحمد متولى » وسعد أحمد مخيمر شقيق وجيدة الى مقهى «على على الميوطى » حيث كان يجلس الطاعنان الأول والثانى وضربوهما وحطموا أدوات المقهى ، فامتزم هذان الثار وانضم اليهما الطاعن الثالث

فيما اعتزماه ودبراه ، وذهب ثلاثتهم مسلحين بالعصى والسكاكين الى جسر دكرنس الذى يصل بين مساكنها ومزارعها فى الصباح من يوم ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٥ لمنع مواشى المجنى عليهما من السروح وللاعتداء عليهما واتى المجنى عليهما الى هذا المكان ايضا وواجه كل من الفريقين الآخر وظلا على هذه الحال حتى حضر من يدعى عبد العظيم ابراهيم العدل — نسيب المجنى عليه الأول ، وخال المجنى عليه الثانى . وكذلك أحمد السيد بسيونى الشهير « براشد عجور الكبير » . وهو نسيب المتهمين الشهير براشد عجور الصغير الذى حضر أيضا الى مكان الحادث وضرب أولهما بعصا على يده اليمنى ، وطعن المجنى عليه الأول ثانيهما بسكين فى وجهه عندما حاول انتزاعها منه وعندئذ هاجمه الطاعنون وانهالوا عليه بالعصى وقضيب الحديد والسكاكين حتى سقط ثم استداروا الى ابنه — المجنى عليه الثانى واعتدوا عليه بمثله فأحدثوا به الاصابات التى أودت بحياتهما .

وقد دلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الأدلة الواردة فى المساق المتقدم ومنها شهادة الشهود على تآمر المتهمين ورؤيتهم يقارفون الاعتداء فى ابانه كل فى الجزء الذى يتعلق به من شهادته ، واصابة المتهمين فى الحادث فضلا عن الأوراق المثبتة لقيام الباعث فى نفس المتهمين على الاعتداء من قبل ، والتقارير الطبية الشرعية .

وهذا الذى أثبته الحكم تتوافر به جناية القتل العمد مع سبق الاصرار والاقتران سواء من حيث الواقع أو القانون ، ذلك أنه من المقرر فى تفسير المادة ٢٣١ من قانون العقوبات ، أن سبق الاصرار — وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب — يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره .

وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها ، صح افتراض قيامه . وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محددة ، قصد بها شخصا معين أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما لا ينفى المصادفة او الاحتمال وسبق الاصرار بهذا المعنى ظرف مستقل عن نية القتل التى تلابس الفعل المادى المكون للجريمة ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقرير الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الاصرار من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب مادام لاستخلاصه وجه مقبول . وما اثبته الحكم يسوغ به فى مجموعة ما استنبطه من توافره .

اما قوله فى بيانه بأن غرض المتهمين كان الاعتداء كان مراده الاعتداء المخصوص الموصوف بالقتل حسبما يبين من مدوناته المتكاملة لان اداة التعريف تفيد التخصص ولا يصح اقتطاع عبارته تلك من سياقها لصرفها عن معناها الذى قصده . كما ان عبارة الحكم بتدخل بعض أقارب الطرفين لتهدئة الموقف انما تنصرف الى تأزمه ومحاولة اصلاح ذات بينهما ، ولا شأن لها بنفوس المتهمين التى كانت مهياة من قبل للاعتداء بعدته وادواته وسعوا اليه بكرة الصباح سواء تشابكت الحوادث فى رباط زمنى متصل ، أو وقعت بينها فرجة من الوقت تفسح لسبق الاصرار ولا تنفيه .

هذا فضلا عن أن ما اثبته كاف بذاته للتدليل على اتفاق المتهمين على القتل من معيتهم فى الزمان والمكان ، ونوع الصلة بينهم ، وصدور الجريمة عن باعث واحد ، واتجاههم جميعا وجهة واحدة فى تنفيذها وان كلا منهم قصد قصد الآخر فى ايقاعها بالاضافة الى وحدة الحق المعتدى عليه ، ويصح من ثم طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات اعتبارهم فاعلين اصليين فى جناية القتل العمد المقترن بجناية قتل اخرى ويرتب بينهم فى صحيح القانون تضامنا فى المسئولية الجنائية عرف محدث الاصابات القاتلة منهم أو لم يعرف .

ولما كانت العقوبة الموقعة عليهم وهى الاشغال الشاقة خمس عشرة سنة تدخل فى الحدود المقررة لجناية القتل مجردة عن اى ظرف مشدد فلا

مصلحة للطاعنين فيما اثاروه من تخلف سبق الاصرار . ومن المقرر كذلك فى صحيح القانون انه متى اثبت الحكم التدبير للجريمة سواء بتوافر سبق الاصرار أو انعقاد الاتفاق على ايقاعها او التحيل لارتكابها انقضى حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له ، واعمال الخطة فى انفاذه ، لهذا ، ولأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء ، وهو ما اثبته الحكم بغير معقب ، فلا محل لما أثاره الطاعنون بهذا الصدد.

وقد استفاد الحكم نية القتل من استعمال آلات قاتلة ، واستهدف المتهمين مقاتل المجنى عليهما وتعدد الضربات المزهقة للحياة . وهو ما يكفى لاقامة قضائه ، ولا تعقيب عليه من محكمة النقض .

ولما كان لا يلزم لصحة الحكم بالادانة أن تنبع رواية الشهود مطابقة للدليل الفنى مطابقة تامة بل يكفى أن لا يكون بينهما تناقض يستعصى على الملاءمة والتوفيق والثابت من رواية شاهدى الاثبات حسبما حصلها الحكم وتضمنتها المفردات التى امرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا للطعن وخاصة محضر المعاينة المؤرخ فى ١٩٦٥/٢/٢٢ . وكذلك محضر تحقيق النيابة المؤرخ فى ذات التاريخ ان ما حصله من روايتهما لا يتنافر مع ما أثبته تقرير الطبيب الشرعى .

ولما كان البين من مدونات الحكم انه لم يتخذ من واقعة اجماع الشاهدين على أن الطاعن الثالث كان يحمل قضيبا من الحديد سندا له فى استدلاله على وقوع الجريمة من الطاعنين أو على ثبوت نية القتل فى حقهم بدليل انه اورد شهادة كل منهما بحروفها بما لا نص فيه على هذا الاجماع بل صدق ما قاله أول الشاهدين من ان الطاعن المذكور كان يحمل قضيبا من الحديد ضرب بها المجنى عليهما .

ويبين من الاطلاع على محضر المعاينة التى اجرتها النيابة أن ثانى الشاهدين انضم الى أولهما فى تصويره للحادث ولم ينف ماذكره هذا فى تحقيق النيابة مما يجعل استخلاص الحكم لاجماعهما على سند صحيح هذا الى أن الفقرة من الحكم التى ورد بها لفظ الاجماع اذا اقتطعت كلها من سياقه كانت غير مؤثرة فى استدلاله ، مما لايقدح فى سلامته .

ولما كان البين كذلك من مدوناته انه اطرح شهادة من عدل من الشهود ، واخذ بأقوال الشاهدين اللذين ثبتا على شهادتهما ، وصرح بأنه لم يستبن وقوع أى تأثير عليهما مما تنتفى به دعوى الاكراه ، وكان الثابت أيضا من المفردات أن الشاهدين المذكورين لسئلا فى اكثر من معرض فى تحقيق النيابة وفى غير رقبة من رجال الشرطة بعيدا عن مظنة التأثير أو الاكراه ، ولم يزعم اى منهما فى أى مرحلة من مراحل القضية وقوع اى تاثير عليه من أى نوع ، فان دعوى الاكراه تكون ظاهرة البطلان لا يساندها الواقع حسبما تشهد به الأوراق ، فلم يكن بالحكم حاجة فى اطراحها الى اكثر مما ذكره فى عبارته المجملة . وليس بصحيح أنه سلم بالاكراه فى أصله ثم جزاه فأثبته بالنسبة الى بعض الشهود دون البعض مع شمول النص بأسانيده لهم جميعا لأن الاكراه فى أصله لا سند له ولا شاهد عليه .

لما كان ذلك ، وكان لما حصله الحكم صداه فى الأوراق ، ولا يعدو الطعن ، بدعوى الخطأ فى الاسناد أن يكون محاولة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح ، وهو ما لا يقبل لدى محكمة النقض ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض .

، الطعن ١٦٢٤ سنة ٣٩ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دنانه ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

٤٠

٢٦ يناير ١٩٧٠

(ا) اثبات : شهادة ، محاكمة ، اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة جنايات ، اجراءاتها . اجراءات مم ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ .

(ب) دليل : طرحه ، حكم ، تسبيب ، عيبه .

المبادىء القانونية :

١ ــ لم يتجه مراد القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم من اعلان الشهود الذين يرى مصلحة فى سماعهم امام محكمة الجنايات وفقا لنص المواد١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ، ضمانا للمتهم الذى تحاكمه ، ولا الى الافتئات على حقه فى الدفاع .

٢ ــ لا يصح فى أصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٦٩/١/٦ التى سمعت فيها الدعوى ، أن الدفاع عن الطاعن أصر فى ختام مرافعته على ضرورة سماع شهادة المحكمين الذين كانوا حاضرين وقت حصول الاعتداء ، الا أن الحكم حين عرض لهذا الطلب رد عليه بقوله « وكذلك لا ترى المحكمة محلا لاستدعاء الشهود الذين طلب الدفاع بالجلسة سماعهم ذلك انه سبق أن تقدم للنيابة العامة بطلب لسماع اقوالهم فأجابته الى طلبه وسمعت اقوالهم على النحو الثابت بالتحقيقات وكان عليه أن يطلب اعلانهم قبل الجلسة طبقا للقانون اذا أراد أن يستشهد بهم وأخيرا فان اقوالهم بالتحقيقات ومفادها انهم لم يروا كيفية وقوع الحادث لا تنال مما اطمانت اليه المحكمة من أقوال شاهدى الاثبات ذلك أن عدم رؤيتهم لكيفية وقوع الحادث لا يستتبع بالضرورة عدم امكان الرؤية لغيرهم » .

وهذا الذى أورده الحكم ينطوى على الاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال ذلك بأن القانون أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وطلبات التحقيق المنتجة واجابته أو الرد عليه ، ولم يتجه مراده حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم من اعلان الشهود الذين يرى مصلحة فى سماعهم أمام محكمة الجنايات . وفقا لنص المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه لا الى الافتئات على حقه فى الدفاع ، ولا يصح فى أصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

(الطعن ١٧٤٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤١

٢٦ يناير ١٩٧٠

(ا) دعوى مدنية : ادعاء مدنى ، نطاقه ، خروج عنه.

(ب) حكم : خطا مبطل ، تناقض مبطل . دليل متهادم.

(ج) ديباجة حكم : خطا . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا صفة للمدعين بالحق المدنى فى جريمة الضرب المفضى الى الموت فيما اثاروه بالنسبة لتهمتى العاهة المسندتين الى المتهمين الثانى والثالث ، لأن ذلك خارج عن نطاق ادعائهم بالحق المدنى ولا يمس حقا لهم .

٢ ــ ان التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لايصلح أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

٣ ــ الخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لانه خارج عن موضوع استدلاله .

المحكمة :

.. وحيث انه عما اثاره الطاعنون بشأن ما ورد من خطأ فى ديباجة الحكم فانه لا يعدو ان يكون خطأ ماديا لا يؤثر فى سلامته واحاطته بالواقع ، كما أن الخطأ فى ديباجة الحكم لا يعيبه لأنه خارج عن موضوع استدلاله . لما كان ذلك وكان يبين من مدوناته أنه أورد أقوال الشهود على صحة واستعرض أدلة الدعوى واحاط بعناصرها كافة عن بصر وبصيرة ، وانتهى فى منطق سليم الى أن التهمة المسندة الى المطعون ضده المذكور محل شك كبير لعدم توافر الدليل

الكافى على صحتها وكان من المقرر أن تقدير أقوال الشهود متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها بغير معقب وكان من المقرر كذلك أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة متى داخلها الشك فى صحة عناصر الاثبات ما دام حكمها يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو وقر فى نفسها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ، وكان لا صفة للطاعنين فيما اثاروه بالنسبة لتهمتى العاهة المسندتين الى المتهمين الثانى والثالث اذ أن ذلك خارج عن نطاق ادعائهم بالحق المدنى ولا يمس حقا لهم .

لما كان ذلك ، وكان رمى الحكم المطعون فيه بالتناقض لا وجه له لأن التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا يصلح أن يكون قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها وهو ما برىء الحكم منه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن ١٧٤٨ سنة ٣٩ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دنانه ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٤٢

٢٦ يناير ١٩٧٠

(ا) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، دفع ببطلان اجراءاته . تلبس . سلاح .

(ب) أمر تفتيش : التزام حدوده ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأمر الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية باجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما أذن بتفتيشه الا اذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به ــ جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) .

٢ ــ ان تعرف ما اذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد هو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول اليها تنزله المنزلة التى تراها مادام سائغا .

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب اذ قضى ببراءة المطعون ضده من جريمة احراز المخدر تأسيسا على بطلان الدليل المستمد من التفتيش ذلك بأنه أسس القضاء بالبطلان على أن الضابط استصدر الأمر بحثا عن جريمة حيازة أسلحة نارية وذخيرتها بدون ترخيص ، وأنه بعد أن أجرى بحثا خارجيا لملابس المتهم وأيقن أنه لايحرز سلاحا ، تابع التفتيش فى ملابسه الداخلية بحثا عن مخدر متجاوزا حدود الاذن المصرح له به. وهذا الذى قاله الحكم غير صحيح فى القانون ذلك انه لا يصح مطالبة القائم بالتفتيش بالوقوف فيه عند حد معين اذ له أن يتخذ مايراه كفيلا بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزم فى ذلك طريقة معينة ، كما أن الحكم لم يعتد بما ثبت فى التحقيق من أن المتهم حاول الهرب عند رؤيته للضابط وامسك بجيب صديريه الأيسر لمنعه من تفتيشه فوضع نفسه بذلك موضع الريبة مما ينبىء بذاته عن وقوع جريمة فضلا عن كونه من المسجلين جنائيا وفى هذا ما يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة تبيح للضابط التفتيش دون اذن سابق الا أن المحكمة حجبت نفسها عن أن تقول كلمتها فى هذه العناصر الثابتة فى الأوراق والتى كانت مطروحة امامها مما يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

وحيث انه لما كان من المقرر أن الامر الصادر

من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبطية القضائية باجراء تفتيش لغرض معين (للبحث عن سلاح) لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه الى غير ما اذن بتفتيشه الا اذا شاهد عرضا أثناء اجراء التفتيش المرخص به . جريمة قائمة (فى احدى حالات التلبس) وكان البين من مدناوت الحكم ان المتهم عندما ابصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحرز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط فى حين انه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر .

لما كان ذلك ، فانه لا يصح اخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الاجراء الباطل ذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت — بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه اثناء البحث عن السلاح ، وانما بعد ان تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ، ومن ثم ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ اذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش واهدار الدليل المستمد منه . هذا الى أن تعرف ما اذا كان مأمور الضبط قد التزم حدود الأمر بالتفتيش أو جاوزه متعسفا ينطوى على عنصرين أحدهما مقيد وهو تحرى حدود الأمر من جهة دلالة عبارته وهو ما لا اجتهاد فيه لمحكمة الموضوع ، وثانيهما مطلق لأنه ينطوى على تقرير وتقدير الوقائع التى تفيد التعسف فى تنفيذه وهو موكول اليها تنزله المنزلة التى تراها ما دام سائغا . وقد أثبت الحكم أن مأمور الضبط جاوز حدود الأمر فى نصه وتعسف فى تنفيذه معا ، وان العثور على المخدر لم يتم عرضا بل كان نتيجة سعى منه للبحث عن جريمة احراز المخدر ، ومن ثم فلا تصح المجادلة فى ذلك . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(الطعن ١٧٥٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣

٢٦ يناير ١٩٧٠

محاكمة : اجراءاتها . دفاع . اخلال بحقه . بطلان . اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن . بطلان الاجراءات .

المبدأ القانونى :

متى كان الدفاع عن الطاعن ولو انه اكتفى فى مستهل الجلسة بتلاوة أقوال شاهد الاثبات الغائب ، الا انه عاد فى ختام مرافعته فطلب اصليا البراءة واحتياطيا التأجيل لسماع شاهد الاثبات ومناقشته فيما أبداه من دفاع أمام المحكمة ، وهذا يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته ، متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الأصل أن الأحكام فى المواد الجنائية انها تبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ، وانما يصح للمحكمة أن تقرر تلاوة شهادة الشاهد اذا تعذر سماعه او قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وكان حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يخول له ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق ، طالما أن باب المرافعة ما زال مفتوحا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن ولو انه اكتفى فى مستهل الجلسة بتلاوة أقوال شاهد الاثبات الغائب ، الا انه عاد فى ختام مرافعته فطلب أصليا البراءة واحتياطيا التأجيل لسماع شاهد الاثبات ومناقشته فيما أبداه من دفاع أمام المحكمة . وهذا يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة اذ أن نزول الطاعن فى أول الأمر عن تحقيق طلب معين لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول واعادة التمسك بتحقيق هذا الطلب ما دامت المرافعة ما زالت دائرة . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء بادانة الطاعن استنادا الى أقوال الشاهد الغائب على الرغم من اصرار الدفاع على طلب مناقشته فى ختام مرافعته ،

فانه يكون مبنيا على البطلان فى الاجراءات للاخلال بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(الطعن ١٧٥١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤
٢٦ يناير ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . قتل عمد .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بثبوت الواقعة حسب تحصيله لها الى اقوال شاهد الرؤية الوحيد والى التقرير الطبى الشرعى معا على ما بينهما من تعارض ، فانه اذ لم يتعرض لهذا الخلاف بين الدليلين القولى والفنى بما يرفعه يكون قاصرا مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى تحصيله لاقوال شاهد الرؤية الوحيد فى الدعوى أن الطاعن الثانى كان ممسكا بعصا ضرب بها المجنى عليه تحت أذنه اليسرى فسقط على الأرض ، ثم أورد الحكم اصابات المجنى عليه من واقع التقرير الطبى الشرعى الذى خلا مما يثبت وجود أثر لاصابته فى هذا الموضع .

ولما كان الثابت فضلا عن ذلك من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين أثارا أمر هذا التعارض فى مقام تكذيب الشاهد المذكور ، وكان الحكم قد استند فى القول بثبوت الواقعة حسب تحصيله لها الى أقواله والى التقرير الطبى الشرعى معا ، على ما بينهما من تعارض ، فانه اذ لم يتعرض لهذا الخلاف بين الدليلين القولى والفنى بما يرفعه يكون قاصرا .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعنان فى أسباب الطعن .

(الطعن ١٧٥٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥
٢٦ يناير ١٩٧٠

(أ) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، اعتراف . لفظ ، تفسيره لغويا .

(ب) سبق اصرار : قتل عمد ، نية قتل . قصد خاص .

المبادىء القانونية :

١ – العبرة فى تحرى حقيقة معنى اللفظ فى اللغة هى بسياقه الذى ورد فيه ، فقد تدل لفظة الضرب على القتل كما قد تدل لفظة القتل على مجرد الضرب فحسب ، وذلك بحسب وضع الكلمة فى مساق العبارة التى تكون موضع التاويل . ولما كان البين من اعتراف الطاعن فى جلسة المحاكمة انه اعترف بضرب المجنى عليه انتقاما منه لانه ضرب اخاه فقتله ، فان صرف معنى الضرب الى المقصود من حقيقته وهو القتل لا يعتبر خطا فى الاسناد وانما هو تاويل صحيح للفظ مما يحمله معناه فى سياقه الذى ورد فيه ، وعلى النحو من ذلك يكون تاويل عبارة الحكم من وصف فعلة الطاعن بانه ضرب المجنى عليه حتى ازهق روحه أى ضربا مميتا كما يجرى مالوف الحديث ، دون أن يكون المقصود هو وقوع الموت متصلا بالاعتداء مباشرة .

٢ – لا تعارض بين نفى الحكم سبق الاصرار وبين اثباته ركن القصد الخاص فى جريمة القتل العمد فى حق الطاعن فلكل مقوماته .

المحكمة :

حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة القتل العمد قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور والتناقض فى التسبيب والخطأ فى الاسناد والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأنه قال بتوافر نية القتل فى حق الطاعن مع انه نفى عنه ظرف سبق الاصرار ، ودلل على تلك النية بما لا يكفى ، وما أثبته من أن الطاعن لم يترك المجنى عليه الا جثة هامدة يخالف الثابت فى الأوراق وقد اقتصر اعتراف الطاعن على أن ضرب المجنى عليه مرة واحدة لا أنه قتله حسبما حصله الحكم من هذا الاعتراف مما ينفى تلك النية ويوجب مؤاخذته عن جريمة الضرب المفضى الى الموت .

وحيث انه يبين من الاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستقاة من اقوال شـاهدى الاثبات واعتراف الطاعن باعتدائه على المجنى عليه والتقرير الطبى الشرعى وهى ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ثم استظهر نية القتـل فى قوله « وحيث ان المتهم اقر فى اعترافه باتجاه ارادته الى ازهاق روح المجنى عليه عندما عايره بقتل اخيه ظهر يوم الحادث فيكون بذلك قـد انصرفت ارادته الى مقارفة فعل الاعتداء وقتل المجنى عليه راغبا فى ازهاق روحه ، فلما استيقظ من نومه قارف جريمته وانهال عليه بالآلة المستعملة فوق راسه وهى مقتل من جسم المجنى عليـه منتويا قتله ، الأمر الذى يجعل القصد الجنائى متوافرا . وحيث ان ما اثاره الدفاع من قول بأن الواقعة ضرب افضى الى موت فان هـذا الزعم مردود بتوافر نية القتل لما بين المجنى عليه والمتهم من عداء مستحكم اثر حوادث قتل بينهما الأمر الذى جعله يقدم على ازهاق روحه منتويا قتله » .

لـما كان ذلك ، وكان هذا الذى اثبته الحكم من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحـكمة بضمها تحقيقا للطعن أن الطاعن اعتـرف فى تحقيقات النيابة بأنه قصد باعتدائه ازهاق روح المجنى عليه ، فان دعوى الخطأ فى الاسـناد تكون مندفعة عن الحكم .

هذا الى أن العبرة فى تحرى حقيقـة معنى اللفظ فى اللغة هى بسياقه الذى ورد فيه . فقد تدل لفظة الضرب على القتل . كما قد تدل لفظة القتل على مجرد الضرب فحسب ، وذلك بحسب وضع الكلمة فى مساق العبارة التى تكون موضع التأويل . ولما كان البين من اعتراف الطاعن فى جلسة المحاكمة أنه اعترف بضرب المجنى عليه انتقاما منه لأنه ضرب اخاه فقتله . فان صرف معنى الضرب الى المقصود من حقيقته وهـو القتل . لا يعتبر خطأ فى الاسناد وانما هو تأويل صحيح للفظ مما يحمله معناه فى سياقه الذى ورد فيه . وعلى النحو من ذلك يكون تأويل عبارة الحكم من وصف فعلة الطاعن بأنه ضرب المجنى عليه حتى ازهاق روحه أى ضربا مميتا كما يجرى مألوف الحديث دون أن يكون المقصود هو وقوع الموت متصلا بالاعتداء مباشرة .

لما كان ذلك ، وكان لا تعارض بين نفى الحكم لتوافر ظرف سـبق الاصرار وبين اثباته ركن القصد الخاص فى حق الطاعن فلكل مقوماته ، وكان لا يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن دفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ، وكانت وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم لا ترشح لقيامها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ١٨٩٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٦

٢٦ يناير ١٩٧٠

(أ) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة نقض ، سلطتها . سلطة محكمة النقض . اجراءات م ٣١٠ .

(ب) حكم ادانة : اكتفاءه بالاشارة الى نتائج التقـارير الطبية الشرعية .

المبادىء القانونية :

١ ــ الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من ادلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه حين اورد الأدلة على الطاعنين قد اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على التقارير الطبية الشرعية مكتفيا بالاشارة الى نتائج تلك التقارير ، دون أن يبين مضمونها من وصف الاصابات وموضعها من جسم المجنى عليهما وكيفية حدوثها ، حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى ، وكان غير ظاهر من الحكم ان المحكمة حين استعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شـاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة ، مما لا نجد

معه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان من المقرر طبقا للمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ان الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من ادلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الادلة على الطاعنتين قد اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة على التقارير الطبية الشرعية مكتفيا بالاشارة الى نتائج تلك التقارير دون أن يبين مضمونها من وصف الاصابات وموضعها من جسم المجنى عليهما وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى وكان غير ظاهر من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لا تجد معه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده ، فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ١٨٩٥ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٧

٢٦ يناير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، اسبابه ، توقيعها . نيابة عامة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤ .

(ب) مسئولية : صاحب محل . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ مدير محل ، مسئوليته .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت مذكرة الأسباب الموقعة من وكيل أول النيابة قد توقع عليها بالاعتماد من رئيس النيابة ، وكانت هذه المذكرة بذاتها هى التى قدمت لقلم الكتاب ، فان مراد الشارع من استيجاب ضرورة توقيع رئيس النيابة ، يكون قد تحقق ، طالما انه هو الذى اعتمد التقرير المقدم لقلم الكتاب .

٢ — مسئولية صاحب المحل مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكامه ، مناطها تحقق الملك او ثبوت الادارة للشخص حتى تصح مساءلته بصرف النظر عن الأساس القانونى لهذه المسئولية من الواقع او الافتراض ، مما لازمه أن الشخص لا يسأل — بصفة كونه مديرا — متى انتفى فى جانبه القيام بادارة المحل فى الوقت المعين الذى وقعت فيه المخالفة .

المحكمة :

.. ومن حيث ان المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين اذ نص فى المادة ٥٨ منه على مسئولية صاحب المحل مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكامه ، فقد جعل مناط المسئولية تحقق الملك، أو ثبوت الادارة للشخص حتى تصبح مساءلته بصرف النظر عن الأساس القانونى لهذه المسئولية من الواقع أو الافتراض مما لازمه أن الشخص لا يسأل — بصفته مديراً — متى انتفى فى جانبه القيام بادارة المحل فى الوقت المعين الذى وقعت فيه المخالفة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن المطعون ضده — وهو مدير المحل لا مالكه — انقطع بالكلية عن الاشراف على المحل قبل الواقعة بأربعة اشهر ولم تعد له صلة بادارته وبذا انتفى قيامه بادارة المحل أو الاشراف عليه. فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءته يكون متفقا وصحيح القانون ويتعين لذلك رفض الطعن .

(الطعن ١٨٦٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٨

٣ ديسمبر ١٩٦٩

(أ) دعوى : تدخل ، طلب تدخل ، استئنافه ، طالبه ، اعتباره خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم . تدخله فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .

(ب) استئناف : مقابل ، فرعى ، رفعه .

(ج) اجراء باطل : تحوله الى اجراء صحيح .

(د) بيع : ثمن ، تاجيل دفعه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لئن كان من شأن الحكم الابتدائى الذى يقضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية او طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا انه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فاذا هو لم يستأنف هذا الحكم ، فانه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .

٢ ـ لا يملك رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى ان يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا وانما يكون له أن يرفع استئنافا فى الميعاد .

٣ ـ من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح .

٤ ـ تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملتزما بادائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين باعتبار أن عقد البيع قد استوفى ركن الثمن .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الثابت فى الدعوى ان المطعون عليهما الثانية والثالثة طلبتا أمام محكمة أول درجة تدخلهما فى الدعوى منضمتين للمطعون عليه الأول فى طلبـاته استنادا الى أن الطاعن ادخل اضافات على عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الأول بحيث جعله يشمل تسعة أفدنة من الحديقة المبيعة لهما من المطعون عليه المذكور وطلبتا رفض الدعوى بالنسبة لهذا القدر، وكان هذا التدخل وان وصفته المطعون عليهما الثانية والثالثة بأنه انضمامى ، الا انه فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل هجومى ذلك أنهما وان لم تطلبا صراحة الحكم لنفسيهما بالملكية الا انها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخلهما على ادعائهما لنفسيهما فى خصوص تسعة أفدنة ، ولئن كان من شأن الحكم الابتدائى الذى يقضى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها الا أنه يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله فاذا هو لم يستأنف هذا الحكم فانه لايجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية ، وكان لا يملك رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى أن يرفع إستئنافا مقابلا أو فرعيا وانما يكون له أن يرفع استئنافا فى الميعاد .

لما كان ذلك وكانت محكمة اول درجة قد انتهت الى عدم قبول تدخل المطعون عليهما الثانية والثالثة مما مؤداه عدم اعتبارهما خصوما فى

الدعوى الصادر فيها الحكم ، واذ لم يختصمهما الطاعن فى الاستئناف الذى رفعه عن هذا الحكم ، فانه لا يجوز لهما رفع استئناف فرعى منه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع منهما قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما كان من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل الذى اتخذته المطعون عليهما الثانية والثالثة برفع الاستئناف الفرعى الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة منه يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة ..

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن عبارة الاقرار المؤرخ ١٩٦١/١١/٢٣ تفيد أن عقد البيع ينقصه ركن الثمن مما يجعله باطلا ، واذ يبين من المحرر المشار اليه أن الطاعن قد أقر فيه بما يلى « واقرر أيضا بان الثمن وقدره ١٥٠٠ جنيه المذكور فى عقد البيع الابتدائى بأنه دفع وقت تحرير العقد فحقيقته كالآتى ٥٠٠ جنيه تترك طرف المشترى — الطاعن — لحساب بنك الائتمان والحساب عليها حسبما يخصمه البنك المذكور على هذه الأطيان من السلفة المقيدة باسم البائع — المطعون عليه الأول — وما يفيض بعد استنزال مطلوب البنك المذكور يصير دفعه الى البائع فورا ١٠٠٠ جنيه ، تعهد المشترى بدفع هذا المبلغ الى وتحت امر السيد البائع الأستاذ .. تحت طلبه واذنه » ، وكانت هذه العبارة من الاقرار واضحة فى أن الثمن قد حدد باتفاق الطرفين ولكنهما نظما كيفية دفعه فى الأجل المتفق عليه ، وكان تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشترى ملزما بأدائه فى الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين ، فان عقد البيع موضوع الدعوى يكون قد استوفى ركن الثمن . واذ خالف الحكم المطعون فيه مفهوم العبارة الواضحة للمحرر المشار اليه وقرر أن العقد باطل لأن ركن الثمن ينقصه وأنه لهذا لا تلحقه الاجازة بالصلح الذى تم بين الطرفين ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى ، فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه لهذا السبب أيضا دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٤٢٢ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد وحسين زاكى ومحمد اسعد محمود) .

٤٩

٣ ديسمبر ١٩٦٩

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٤ و ٣٩ . شركة تضامن .

المبدأ القانونى :

ضريبة الارباح التجارية لم تفرض على ماتنتجه شركات التضامن من ارباح ، وانما فرضت على كل شريك شخصيا عن حصته فى ارباح الشركة تعادل حصته فيها ، فاذا تعددت المنشآت التى يستثمرها الممول فى مصر فلا تربط الضريبة على ربحه من كل منشاة على حدة ، بل على مجموع أرباحه من هذه المنشآت ، وأن الخسارة التى تحققها احدى هذه المنشآت فى سنة معينة تخصم من ارباحه التى حققها من منشآته الأخرى فى نفس السنة .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١/٣٤ ، ٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « تفرض الضريبة على كل ممول على مجموع المنشآت التى يستثمرها فى مصر بمركز ادارة المنشآت وفى حالة عدم تعيين هذا المركز ففى الجهة التى يوجد بها المحل الرئيسى للمنشآت وفيما يتعلق بشركات التضامن تفرض الضريبة على كل شريك شخصيا من حصته فى أرباح الشركة تعادل نصيبه فى الشركة » كما تنص المادة ٣٩ منه على انه «يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف انواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة .. » ومؤدى هذه النصوص أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض على ماتنتجه شركات التضامن من أرباح وانما فرضت على كل شريك شخصيا عن حصته فى أرباح الشركة تعادل حصته فيها ، فاذا تعددت المنشآت التى

يستثمرها الممول فى مصر فلا تربط الضريبة على ربحه من كل منشأة على حـدة بل على مجموع أرباحه من هذه المنشآت ، وأن الخسارة التى تحققها احدى هذه المنشآت فى سنة معينة تخصم من أرباحه التى حققها من منشآته الأخرى فى نفس السنة .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه باستبعاد دين جان ميخاليدس على ماقرره من أن « عدم ادراج مبلغ .. وهو الدين المعدوم الذى كان فى ذمة جان ميخاليدس المفلس ضمن الديون التى ادرجتها الشركة فى ميزانيتها عن سنة ١٩٥١ وأجرت خصمها من أرباحها باعتبارهـا خسارة فعلية ، ينطوى على اقرار من الشركة بعدم استحقاق هذا الدين لها والا لكانت ذكرته فى الميزانيـة أسوة بما ورد فيها بشـأن ديون أخرى اعتبرتها معدومة .. وليس من السـهل مسايرة المستأنف عليهم — الطاعنين — فى تبريرهم عدم ادراج دين النزاع فى الميزانية بأنه كان من قبيل السـهو الذى تداركوا أمره بعمل اقـرار تكميلى قدموه للمأمورية فى سنة ١٩٥٦ اذ أنه ليس من المعقول ألا تغفل الشركة خصم ديـن ضئيل القيمة وان يسهو عليها ادراج دين مماثل مستحق فى ذمة نفس المدين بمبلغ .. لو كان حقا مستحقا للشركة لما يترتب على مراعاته باعتباره خسارة فعلية من تخفيض صافى أرباحها عما ورد بالميزانية الى حد كبير ، كما أن الخبير الذى اعتمدت محكمة الدرجة الأولى تقريره لم يثبت فى التقرير أن دين النزاع كان مرصودا فى دفاتر الشركة ضمن ذماماتها المطلوبة لها وعلى العكس من ذلك فقـد اثبت رصيده فى الدفاتـر الخاصة التى يمسكها الشركاء المتضامنون والمتعلقة بمختلف أوجه نشاطهم الخاص البعيد عن نشاط الشركة .. كما ورد فى التقرير ايضا أن هـذا الدين كان قرضا لميخاليدس موله المستأنف عليهم من أموالهم الخاصة وفى هذا كله ما يؤكد أن الدين المذكور كان دينا شـخصيا للشركاء المتضامنين ويكشف عن سر عدم ادراجه فى الميزانية » ويبين من ذلك أن الحكم استبعد دين .. ميخاليـدس لمجرد انه خارج نشاط الشركة دون أن يبحث ان كان هذا الدين نتيجة نشاط تجارى للطاعنـين مستقل عن نشاطهم فى شركة التضامن ، فانه يكون قد خـالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٣٥١ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السـادة المستشارين صبرى أحمد فرحات وسليم راشد أبو زيد ومحمد أبو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى واحمد طوسـون) .

٥٠

٤ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) حكم : بياناته ، خصوم ، اسماؤهم . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .

(ب) بطلان حكم : بيان مراحل الدعوى . ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(ج) نظام عام : بطلان نسبى . مرافعات م ٢٣٦ .

المبادىء القانونية :

١ — النقص او الخطا فى اسماء الخصـوم وصفاتهم الذى لا يكون من شانه التشـكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصـومة المرددة فى الدعوى ، لا يعتبر نقصا او خطا جسيما يترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — وان أوجب القانون الذى صدر الحـكم فى ظله أن يتضمن الحكم بيانات معينة من بينهـا بيان « مراحل الدعـوى » الا انه يتعين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان ، أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه .

٣ — البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام، وانما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه الا الخصـم الذى تقرر لمصلحته ، ومن ثم فليس للطاعن ان يتمسك فى هذا المقام بالبطلان الناشىء عن عـدم دعوة الخبير لخصمه .

المحـكمة .

.. وحيث ان .. النقص او الخطا فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شانه التشكيك

فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات — التى صدر الحكم المطعون فيه فى ظلها أن ترتب عليه بطلان الحكم . اذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن أحد المستأنفين وهو عبد الله رجب خليل حلبى قد توفى أثناء قيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقضت تلك المحكمة فى ١٩٥٩/١٢/٢٧ بانقطاع سير الخصومة لوفاته ثم عجل باقى المستأنفين الاستئناف بصحيفة أعلنت للطاعن بصفته مستأنفا عليه وللمطعون عليهم من الثامنة للأخير بصفتهم ورثة الخصم المتوفى ، فان مجرد ايراد اسم الخصم المتوفى فى ديباجة كل من الحكم المطعون فيه والحكمين التمهيديين السابقين عليه دون ذكر أسماء ورثته لا يعتبر نقصا فى التعريف بأشخاص هؤلاء الورثة ولا يؤدى الى تشكك الطاعن فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى بدليل انه اختصمهم فى الطعن بأسمائهم . .

وحيث انه وان أوجبت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ٧٧ سنة ١٩٤٩ — الذى صدر الحكم فى ظله — أن يتضمن الكم بيانات معينة من بينها بيان « مراحل الدعوى » الا انه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها وباعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه .

واذ كان الثابت ان محكمة الموضوع قد أصدرت فى ١٩٥٩/١٢/٢٧ حكما قضت فيه بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة عبد الله رجب خليل وان الدعوى عجلت فعلا بعد ذلك باعلان اختصم فيه المطعون ضدهم من الثامنة الى الأخير بصفتهم ورثة المتوفى من المستأنفين ، ولم يكن انقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد أطرافها ولا اختصام آخرين فيها باعتبارهم ورثة المتوفى مثار نزاع بين الطرفين فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ، اذ كان ذلك فان هذا البيان لا يعتبر من قبيل البيانات الجوهرية اللازم ايرادها فى الحكم ولا على المحكمة ان هى اغفلته فى حكمها بعد ان انتفى النزاع بشأنه وغدا ذكره غير ضرورى للفصل فى الدعوى . .

وحيث ان الثابت بمحضر جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٠ أمام محكمة الاستئناف والتالية لانقطاع سير الخصومة فى الدعوى وتعجيلها ، ان المستأنفين قد حضروا جميعا بأنفسهم . وهو ما يشمل المطعون عليه الأخير باعتباره أحد الورثة الذين حلوا محل المتوفى من المستأنفين .

اما عن النعى ببطلان تقرير الخبير لمخالفته أحكام المادة ٢٣٦ مرافعات لعدم دعوته للمطعون ضدهم من الثامنة للأخير رغم كونهم خصوما فى الدعوى باعتبارهم ورثة المرحوم . . المستأنف الذى توفى ، فهو مردود بأن البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام وانما هو بطلان نسبى فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته ، ومن ثم فليس للطاعن ان يتمسك فى هذا المقام بالبطلان الناشىء عن عدم دعوة الخبير لخصمه ، لما كان ذلك فان النعى بالسبب الثالث يكون غير سديد . .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه استند فى اطراح أقوال شهود الاثبات وعدم الاعتداد بها الى ما قرره من « أن المحكمة لا تطمئن لهما ذلك أن الشاهدين الأولين عبد المقصود الخولى وعبد الحميد محمود شيحة قررا بصراحة انهما لايعرفان حدود أرض النزاع مما يجعل قولهما بوضع يد المستأنف ضده (الطاعن) عليها محل شك كبير كما أن الشاهد الثالث مع انه قرر أنه بصفته موظفا قام بجرد هذا الملك فى سنة ١٩٤٨ وسنة ١٩٤٩ لربط العوائد عليه الا انه اخفق فى تبيان اسم المكلف به الملك ١٨ شارع النزهة حسب الثابت فى دفتر العوايد وأنه قرر ان الملك محل النزاع كان باسم المستأنف ضده فرج فرج طه (الطاعن) فى حين ان المستأنف ضده قدم دليل كذب هذا الشاهد بالاقرار المسجل فى سنة ١٩٥٢ والثابت به أن هذا العقار كان فى تكليف خديجة محمد بلح خطأ — وهى والدة المقر عبد العال فرج طه أخ المستأنف ضده — من سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٥٢ . وأما الشاهدان الرابع والخامس فقررا

اقوالا مرسلة غير مؤيدة بما يوجب الثقة والاقتناع بها » . واذ كان ما استخلصته المحكمة من أن الشاهد الثالث للطاعن قد قرر على خلاف الحقيقة أن عين النزاع مكلفة باسم الطاعن هو استخلاص يتفق مع الثابت فى الأوراق ، وكان اطراحهـا لأقواله واقوال باقى شهود الاثبات للأسـباب السائغة التى أوضحتها هو مما يدخل فى نطاق سلطتها الموضـوعية ، ذلك أن الأخـذ بأقوال الشهود منوط بتصديق المحكمة لهم واطمئنانهـا اليهم ولا سلطان لأحـد على المحـكمة فى تكوين عقيدتها مما يدلى به الشهود أمامها ما دامت هى لا تخرج فى ذلك عما تحتمله اقوالهم ، لمـا كان ذلك فان ما ينعاه الطاعن بهذا السبب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى تقديرمحكمة الموضوع لأقوال الشهود مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله « انه متى انهار الدليل المستمد من أقوال شـهود اثبات المستأنف عليه (الطاعن) على ملكيته لعين النزاع بوضع اليد المدة الطويلة فلم يبق محل للارتكان للاقرار الصادر له من أخيه عبد العال فرج طه والمسجل فى ١٩٥٢/٢/٢٣ ذلك أن مثل هذا الاقرار حجته قاصرة على المقر فقـط ولا يتعـدى أثره للغير وهم المستأنفون (المطعون ضدهم) » . فضلا عن أن تقريرالخبير جاء قاطعا فى أن هذا الاقرار فى حقيقته لا ينصب الا على الجزء الشرقى من الأرض المتروكة عن المورث الأصلى فرج طه والذى كان مكلفا خطأ باسم زوجته خديجة محمد بلح والدة عبد العال فرج وأما الجزء الغربى المتروك عن هذا المورث وهو العقار موضوع المنازعة فانه كان مكلفا باسم الزوجة الأخرى فطومه محمد مهجة والتى تصرف ورثتها بالبيع فى هذا الجزء على ثلاث مراحـل بالعقود الثلاثة المسجلة والصادرة من هـؤلاء الورثة الى مورث المستأنفين (المطعون ضدهم) والسالف بيانها آنفا ، ومن ثم فلا محل لتمسك المسـتأنف ضـده (الطاعن) بهذا الاقـرار فى خصوصية اثبات ما ادعاه من ملكيته لعين النزاع، كما أنه يدل على فساد ادعائه ما ذهب اليه فى صحيفة افتتاح الدعوى ٣٧٣ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى دمنهور من أن ملكية العين موضوع النزاع آلت اليه بموجب عقد مسجل من جرجس مقار ، ومع كل لم يقدم هذا العقد بحجة ضياعه ثم تبين من الاقرار المقدم منه والمسجل فى سنة ١٩٥٢ أن التكليف كان باسم جرجس مقـار وهو تناقض لايوحى بالثقة فىصحةادعائه تملكهلهذهالعينبمضى المدة الطويلة استنادا لمثل هذا العقد غيرالمسجل، وانه لما تقدم ولما ثبت من تقرير الخبير فيما تعقبه بتسلسل ملكية الطرفين من أن عين النزاع كانت اصلا فى ملك فرج طه وأن ورثته الذين اختصوا بها بموجـب عقـد القسمة المؤرخ ١٩٣٥/٤/٩ والمسجل برقم ١٨٧١ سنة ١٩٣٥ قد باعوهـا لمورث المستأنفين (المطعون ضـدهم) بالعقود الثلاثة المسجلة فى السنوات ١٩٣٥ ، ١٩٤٢ ، ١٩٤٧ على التوالى فتكون دعوى المستأنف ضده (الطاعن) بملكية هذه العين على غير اسـاس من الواقع أو القانون » .

واذ كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه استعرض مسـتندات الخصـوم وتقرير خبـير الدعوى واقوال الشهود فيها ورجـح من ذلك ما اطمأن الى ترجيحه للأسـباب السائغة التى أوردها وقضى فى الدعوى على حاصل فهم الواقع فيهـا ، فان النعى عليه بالقصـور يكون غير سديد .

(الطعن ٤٥٥ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضـوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمـد صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن) .

٥١

١٦ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) تقادم : مكسب . هكم . حجيته . خلف ، الخلافة فى الاحكام . بيع . ملكية .دعوى .

(ب) وضـع يد : واقعة مادية . واقع مخالف للثابت بالاوراق .

المبادىء القانونية :

١ ــ البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضـوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما ان المشترى يستند فى

ملكيته الى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية .

٢ ــ وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فاذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له ، الا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع وان تناولت العقد المبرم بينهما ، طالما أن المشترى يستند فى ملكيته الى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فانه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع فلا ينقطع التقادم بالحكم الصادر فى تلك الدعوى .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأنه فوق استنادها الى العقد الصادر اليها من جورج كاروزو ببيع الأرض موضوع النزاع ، فانها استندت أيضا فى ملكيتها لهذه الأرض الى التقادم الطويل المكسب للملكية ، تأسيسا على انها كانت تضع اليد عليها فى المدة من سنة ١٩٢٧ حتى سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ بدء النزاع بينها وبين المطعون عليه الأول على النحو الثابت بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ، وكان وضع يد الطاعنة على القطعة موضوع النزاع فى المدة المشار اليها يعتبر سببا قانونيا للتملك بصرف النظر عن عقد البيع الصادر اليها من جورج كاروزو وعن الدعوى المختلطة التى اقامتها عليه تركة الكسندر آدامس ولم تكن الطاعنة مختصمة فيها والتى تناولت عقد البيع المشار اليه ، مما مؤداه أن الحكم الذى صدر فى تلك الدعوى لا يكون قاطعا للتقادم السارى فى حق التركة وذلك باعتبار أن التقادم سبب مستقل لكسب الملكية منبت الصلة بالعقد المشار اليه .

لما كان ذلك وكان وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا فاذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن التقادم السارى لمصلحة الطاعنة قطع بالحكم الصادر فى الدعوى المختلطة وبمحضر التسليم المؤرخ ١٩٣٣/١١/١١ لقطعة الأرض موضوع النزاع والذى حرر تنفيذا لهذا الحكم ، دون أن يقيم اعتبارا للتقادم كسبب مستقل لكسب الملكية عن العقد الذى تناوله الحكم المشار اليه ودون أن يستظهر ما اذا كانت الأرض موضوع النزاع قد سلمت فعلا الى تركة الكسندر آدامس خلافا لما تدعيه الطاعنة من أنها استمرت تضع اليد عليها فى المدة من سنة ١٩٢٧ حتى سنة ١٩٤٤ ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٦٢ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة واحمد حسن هيكل وابراهيم علام وحسين زاكى ومحمد أسعد محمود) .

٥٢

١٦ ديسمبر ١٩٦٩

نقض : طعن . محاماة . وكالة . اجراء ، بطلانه . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

يجب أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ، وان هذا الاجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الطعن ، ولم يجاوز به المشرع هذا النطاق ، ولأن ما ورد بهذا التعديل من أن تقرير الطعن ((يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض)) يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن

والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن . فاذا كان التقرير بالطعن بالنقض لم يحصل من محام موكل عن الطاعن فان مقتضى ذلك هو بطلان الطعن ، ولا عبرة بكون المحامى الذى قرر بالطعن مقبولا امام محكمة النقض او انه لم يقرر بالطعن شخصيا وانما بوصفه حارسا ومصفيا لوقف اهلى انتهى بموجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ذلك ان تحقق المغايرة فى الطعن بالنقض تستوجب الا يتولى الخصوم بانفسهم التقرير بالطعن ، وانما يجب عليهم أن ينيبوا عنهم فى هذا الخصوص من يختارونه من المحامين المقبولين امام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض قبل تعديلها بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ اذ نصت على أن « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » فان المشرع قد دل بهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يجب أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ، وعلى أن هذا الاجراء جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الطعن ، ولا يغير من هذا النظر ما طرأ على هذه المادة من تعديل بمقتضى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن « يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » ذلك أن هذا التعديل — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه — انما أريد به « الغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر على توكيل سابق على التقرير » وعلته « أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان الى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل على أن ذلك بطبيعة الحال لا يعفى المحامى من ابراز التوكيل فيما بعد » . ولم يجاوز به المشرع هذا النطاق ، ولأن ما ورد بهذا التعديل من أن تقرير الطعن « يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن .

لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن بالنقض لم يحصل من محام موكل عن الطاعن فان مقتضى ذلك هو بطلان الطعن ، ولا عبرة بكون الأستاذ .. الذى قرر بالطعن محاميا مقبولا أمام محكمة النقض أو أنه لم يقرر بالطعن شخصيا وانما بوصفه حارسا ومصفيا لوقف أهلى منته بموجب القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ذلك أن تحقق المغايرة فى الطعن بالنقض يستوجب الا يتولى الخصوم بأنفسهم التقرير بالطعن ، وانما يجب عليهم أن ينيبوا عنهم فى هذا الخصوص من يختارونه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض وان جاز — على ما سلف البيان — أن يبادر المحامى باتخاذ اجراءات التقرير بالطعن بالنقض قبل اتمام اجراءات التوكيل . لما كان ما تقدم فانه يتعين الحكم بقبول الدفع وببطلان الطعن .

(الطعن ١٧٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٥٣

١٦ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) دعوى : اختصاص ولائى . ايجار . اصلاح زراعى . نقض . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ منازعة زراعية ، لجنة فحص .

(ب) منازعة زراعية : لجنة فصل . دعوى رفعها مباشرة

المبادىء القانونية :

١ — لما كانت المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بانشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية — قبل الغائه بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ — بعد ان قضت بعدم قابلية القرار الذى تصدره اللجنة للطعن فيه قد نصت على أن ذلك « لا يحول دون طرح النزاع امام الجهات القضائية المختصة ، ولا يجوز لذوى الشأن الالتجاء الى الجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه » بما مؤداه أن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى التى ترفع اليها ابتداء ، ولا يعتبر الالتجاء الى المحكمة بعد صدور قرار اللجنة فى واقع الأمر بمثابة تظلم او طعن

فيه وانما هو ادلاء بطلب يرفع الى المحكمة للمرة الأولى .

٢ ــ رفــع الدعوى ــ المتعلقــة بالمنازعات الزراعية ــ أمام المحاكم قبل طرح النزاع على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وصــدور قرارها فيه او بعد ذلك ، يعتبر امرا منصبا على قبول الدعوى او عدم قبولها ولا يتصل بمسالة من مسائل الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم .

المحــكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة الخامسة من القانون ١٤٨ لســنة ١٩٦٢ بانشاء لجــان الفصــل فى المنازعات الزراعية فى جميع المراكز قبل الغائه بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بعد أن قضت بعــدم قابلية القرار الذى تصدره اللجنة للطعن فيه قد نصت على أن ذلك « لا يحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ولا يجوز لذوى الشأن الالتجاء الى الجهات القضائية قبل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه » بمــا مؤداه أن على المحــكمة أن تقضى بعدم قبــول الدعوى التى ترفع اليها ابتداء وذلك تحقيقا لما يستهدفه المشرع ــ وفق ما أوضحــته المذكرة التفسيرية للقانون المشار اليه ــ من التخفيف على المحاكم وحماية الأمن بحسم النزاع على وجه السرعة فى منابعه الأولى ، على الا يعتبر الالتجاء الى المحكمة بعد صدور قرار اللجنة فى واقــع الأمر بمثابة تظلم أو طعن فيــه وانما هو ادلاء بطلب يرفع الى المحكمة للمرة الأولى ، وكان مفاد نص المــادة الخامســة من القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ على النحو الســالف بيانه وقبل الغــائه بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ أنه اذا رفع النزاع أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وأصــدرت قرارها فيه انفتح الباب أمام ذوى الشأن للجوء الى المحاكم واصبحت الدعوى مقبولة أمامها ، واذ يعد رفع الدعوى أمام المحــاكم قبــل طرح النزاع على اللجنة وصدور قرارها فيه أو بعــد ذلك أمرا منصبا على قبول الدعوى أو عدم قبولها ولا يتصل بمسالة من مسائل الاختصاص المتعلق بولاية المحاكم ، وكان لا يجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ــ السارى المفعول على واقعة النــزاع ــ الطعن بطريــق النقض فى الحــكم الصــادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية الا اذا كان صــادرا فى مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، وكان مايثيره الطاعن بسببى الطعن يخرج عن الحالتين المتقدمتى الذكر واللتين يجوز فيهما الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئــة استئنافية فان الطعن على الحكم المطعون فيــه بسببيه يكون غير جائز .

(الطعن ٤٢٨ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٥٤

١٦ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) حجز : ادارى . قرار ادارى . اختصاص ولائى.
(ب) نقض : طعن ، بنك ، تاميمه ، حجز ادارى . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا تعد الحجوز الادارية من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها او تاويلها او وقف تنفيذها . بل هى وليدة نظام خاص وضعه الشرع ليسهل على الحــكومة او بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصــف كونها دائنــة ، تحصيل ما يتاخر لدى الأفراد من الأموال الاميرية او الضرائــب او الرســوم او الديون ، وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هذه الحجوز او الغائها او عدم الاعتداد بها او وقف اجراءات البيع الناشئة عنها اســوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية .

٢ ــ النعى على الحكم المطعون فيه بانه اخطا فى تطبيــق القانون حين قرر ان طبيعــة النظام القانونى للبنوك تتعارض مع الحجز الادارى ، وأن المادة الأولى فقرة (ا) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على اتبــاع اجراءات الحجز الادارى بالنسبة للمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الدولة فى رؤوس اموالها بما يزيد على النصف قد الغيت ضمنا بصدور قوانين تاميــم

البنوك مع انه لم يرد فى هذه القوانين ما يفيد الغاء المادة المشار اليها ولا يصح أن يستنتج الالغاء من مجرد تنظيم البنوك عن طريق تاميمها ، هذا النعى يخرج عن الحالات التى يجوز فيها الطعن بالنقض وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وهى مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص المتعلق بالولاية أو صدوره على خلاف حكم سابق .

المحكمة :

.. وحيث ان الحجوز الادارية لا تعد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من قبيل الأوامر الادارية التى لايجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل ما يتاخر لدى الافراد من الأموال الاميرية او الضرائب أو الرسوم أو الديون ، وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقية باجراءات هذه الحجوز أو الغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية .

ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا للمادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ ١٩٥٩ المنطبق على واقعة الدعوى الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان صادرا فى مسالة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ومبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون هذا الحكم قد صدر خلافا لحكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، واذ يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه بسببى الطعن انه اخطا فى تطبيق القانون اذ قرر أن طبيعة النظام القانونى للبنوك تتعارض مع الحجز الادارى وأن المادة الأولى فقرة ١ ج من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على اتباع اجراءات الحجز الادارى بالنسبة للمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الدولة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف قد الغيت ضمنيا بصدور قوانين تأميم البنوك مع انه لم يرد فى هذه القوانين ما يفيد الغاء المادة المشار اليها ولا يصح أن يستنتج الالغاء من مجرد تنظيم البنوك عن طريق تأميمها ، واذ يخرج النعى بهذين السببين على النحو المتقدم ذكره عن الحالتين سالفتى البيان ، فان الطعن فى الحكم يكون غير جائز .

(الطعن ٤٢١ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٥٥

١٨ ديسمبر ١٩٦٩

وكالة : وكيل ، تصرفه . حكم ، تدليل ، عيب . عقد .

المبدأ القانونى :

اذ كان الطاعن الأول قد وقع على محضر الشرطة ــ المتضمن عقد بيع ــ دون أن يذكر شيئا من نيابته عن أولاده فى هذا التصرف ، فان استخلاص الحكم لنيابة الطاعن الأول عن أولاده من توقيعه على المحضر سالف الذكر يكون معيبا لا تؤدى اليه عبارات ذلك المحضر .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان كيف ما ثبت فى محضر الشرطة المؤرخ ١٩٥٩/٢/١ بانه عقد باع بمقتضاه ــ الطاعنون ــ الى المطعون عليه الأول حصة والدتهم فى تركة والدها مقابل مبلغ ١٤٥٠ جنيها جرى فى قضائه على انه « فيما يختص بنيابة المستانف عليه الأول عن باقى أولاده ــ عدا المستانف عليه الثانى ــ فى ابرام الاتفاق فان شروط الاتفاق صريحة فى الدلالة على توفر هذه النيابة وانه انما كان يتعاقد عن نفسه وبالوكالة عن أولاده عدا المستانف عليه الثانى الذى كان حاضرا بنفسه ووقع بامضائه على محضر الصلح بكل ما اشتمل عليه ، فقد نص البند الأول من بنود المحضر بعد عبارة وقد ارتضى الطرفان ما يأتى ، على بيان لورثة المرحومة أم السعد محمد صنقر واسمائهم وهم المستانف عليهم ، وتلا ذلك النص على تخارج الطرف الأول الموضحة اسماؤهم بصدر هذا البند، ثم نص فى البند الثالث على تحرير عقد بيع من

جانب الورثة الملاك ذاتهم وان المستأنف عليه الأول يقرر هو وباقى الورثة بأن مبلغ الثلاثة والخمسين جنيها الذى أودعه المستأنف الأول لمصلحتهم أصبح حقا له يحق له صرفه من خزانة المحكمة دون اية منازعة من جانبهم ، فهذه العبارة قاطعة الدلالة على أن من وقع على المحضر عن الطرف الأول انما كان ينوب عن باقى المستأنف عليهم بوصفهم ورثة المورثة والا ما كان له أن يقرر بالتنازل عن مبلغ الوديعة التى سبق أن أودعه المستأنف الأول لحسابهم جميعا ، ولقد اشتمل البند السادس من الاتفاق على ما مؤداه ان المستأنف عليه الأول وباقى ورثة السيدة ام السعد محمد صقر يقررون انه له يصيبهم ضرر من عقد القسمة المنسوب صدوره اليها ، وهذا النص يدل ايضا بما لا يدع مجالا للشك على ان المستأنف عليه الأول حين وقع على محضر الصلح ببنوده المتعددة انما وقع عن نفسه وبالنيابة عن باقى أولاده المستأنف عليهم والا ما قبل التوقيع مع وضوح عبارات البنود المشار اليها » .

وهذا الذى استخلصه الحكم يخالف ما جاء بمحضر الشرطة سالف الذكر اذ الثابت فى ذلك المحضر أن الذى حضر عن الطرف الأول — وهم الطاعنون — هو الملازم أول محمد ذهنى وبهذا تكون عبارات المحضر صريحة فى أن الذى مثل الطاعنين عدا الطاعن الأول هو الطاعن الثانى وليس الطاعن الأول . واذ كانت عبارة المحضر خالية مما ينقض هذا الذى أثبته المأمور فى محضره المؤرخ ١٩٥٩/٢/١ وكان الطاعن الأول وان كان قد وقع على المحضر مع الملازم أول محمد ذهنى الا انه لم يذكر شيئا من نيابته عن أولاده ، لما كان ذلك فان استخلاص الحكم لنيابة الطاعن الأول عن أولاده من توقيعه على المحضر سالف الذكر يكون معيبا لا تؤدى اليه عبارات ذلك المحضر — أيا كان وجه الرأى فى تكييف ما ورد فيه — ولا يقدح فى هذا النظر ما أثبته المأمور خاصا بالوديعة التى أودعها المطعون عليه الأول على ذمة ورثة المرحومة أم السعد أو ما أثبته خاصا بنفى الضرر عن الطاعنين من جراء القسمة التى عقدتها مورثتهم ، لأن عبارة المحضر فى هذا الخصوص لا تدل على أن الاقرار بذلك صادر من الطاعن الأول عن نفسه وعن باقى الورثة وانما نسب الاقرار فى ذلك المحضر اليه والى باقى الورثة وهم الذين أثبت المأمور أن الملازم محمد ذهنى قد حضر عنهم .

كما لا يغير وجه الراى ما ذكره الحكم من أنه « تبين أن المستأنف عليهم عدا الرابع سبق أن أصدروا لوالدهم المستأنف عليه الأول توكيلا رسميا فى ١٩٥٧/٢/٢٨ برقم ٧٣٤ سنة ١٩٥٧ توثيق الاسكندرية يسمح له بالاقرار والتصالح نيابة عنهم ولقد أودعه فى ملف الدعوى الابتدائية وكان يحضر بموجبه ليمثلهم فى الدعوى » لأن كون الطاعن الأول وكيلا عن أولاده لا يجعل توقيعه على المحضر على الصورة السابق الاشارة اليها منصرفا الى أولاده ما دام انه لم يعلن وقت التوقيع أنه يوقع نيابة عنهم .

واذ كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأن الطاعن الأول لا يمثلهم فى التوقيع على محضر الشرطة فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٢١١ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن) .

٥٦

١٨ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) حكم : بياناته . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ .
(ب) بيع : اركانه . اصلاح زراعى .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان ممثل جهة الاصلاح الزراعى قد اختصم فى الدعوى لتقديم بيان الاستيلاء على الأطيان موضوع النزاع فانه لا يعتبر خصما فى الدعوى ، وعدم ذكر مرحلة ادخاله فى الحكم المطعون فيه لا يجعل ذلك الحكم مشوبا بالبطلان .

٢ — متى كان البيع الصادر قبل ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ قد وقع طبقا لأحكام القانون المدنى فانه —

وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة ـ يبقى صحيحا بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف اليه مالكا لأكثر من الحد المقرر ، وتخضع الزيادة فى هـذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف اليه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن باداء باقى الثمن للبائعين على ما قرره من أنه « لما كان مؤدى الاتفاق أن المستأنف عليه هو الذى يقوم بتجهيز عقد البيع النهائى بناء على الأوراق التى تحصل عليها سواء من المستأنفين أو من الجهات الأخرى وبعد ذلك يطلب المستأنفين للحضور الى مكتب الشهر العقارى المختص للتوقيع عليه وهو ما يتفق واحكام قانون التسجيل والقرارات الصادرة بتنفيذه التى تحتم دفع رسم التسجيل مع رسم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه وهى الرسوم التى يلتزم بادائها المشترى توطئة لتسجيل عقد شرائه أما وقد تراخى المستأنف عليه فى تجهيز عقد البيع النهائى ولم يتخذ أى اجراء فى هذا السبيل فمن ثم كان لا محل لتعليق دفعه باقى ثمن القدر المبيع على التوقيع على العقد النهائى وقد وضع يده على القدر المبيع منذ تاريخ شرائه له فى ١٠ من فبراير ١٩٤٥ وذلك حسبما هو ثابت من البند السادس من عقد الشراء آنف البيان الذى أقر بمقتضاه بأنه وضع يده على الأطيان المبيعة وما يستحقه فيها من السكن المقام عليها وما يتبعها من طرق الرى والصرف والمرور والكباييس وذلك بعد معاينته لها والتحقق منها ، كما لا محل للقول والحالة هذه أنه كان يتعين على المستأنفين تجهيز عقد البيع النهائى ودعوة المستأنف عليه للتوقيع عليه فى ميعاد يحددونه له أمام الجهة المختصة توطئة لاثبات تقصيره فى الوفاء بباقى الثمن فيما لو تأخر عن التوقيع عليه اذ أن فى ذلك ما يدعو الى تحميل المستأنفين بأمر تجهيز عقد البيع النهائى ، وهو ما لم يقل به قانون التسجيل ولم ينص عليه الاتفاق بينهما كما سلف البيان ، كما أنه لا محل لاحتجاج المستأنف عليه بوجود عجز فى مساحة الأرض المبيعة وقد مضى على شرائه سنوات عديدة وفى الوقت الذى أقر فيه فى عقد الشراء باستلامها ومعاينتها والتحقق منها ، ومن ثم كان يتعين على المستأنف عليه والحالة هذه أن يؤدى الى باقى المستأنفين باقى ثمن الأطيان المبيعة له بمقتضى العقد سالف البيان وقدره ٤٣٣ ج » .

ويبين من هـذا الذى ذكره الحكم أن محكمة الاستئناف حصلت من الواقع فى الدعوى أن البائعين قد سلموا المشترى المستندات اللازمة لاعداد العقد النهائى ، واذ كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة دمنهور الابتدائية المؤرخ ٢٣ من يناير ١٩٦٠ ومذكرة الطاعن المقدمة للمحكمة المذكورة أن الطاعن كان قد أعد مشروع العقد النهائى مرفقا به مستندات الملكية غير أنه سلمه للاصلاح الزراعى الذى أعاد اليه العقد دون المستندات وأيد ذلك بتقديمه مشروع العقد المذكور ثم عاد فسحبه ، فانه يكون لما قرره الحكم فى هـذا الخصوص أصله الثابت فى الأوراق ، وان كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خلط بين التزام البائعين باعطاء المستندات الدالة على الملكية للمشترى وبين التزام هذا الأخير باعداد العقد النهائى ، وانما هو فرق بين الالتزامين وأثبت قيام البائعين بتنفيذ التزامهم ثم سجل التقصير على المشترى فى اعداد العقد النهائى وأوجب لذلك استحقاق باقى الثمن. واذا كان الحكم قد رد على ما زعمه الطاعن من أن البائعين لا يملكون المساحة كلها بأنه لا محل لهـذا الزعم بعد أن مضى على شرائه وتسلمه للأطيان المبيعة عدة سنوات ، فانه لا يكون قد خلط بين الالتزام بالتسليم وهو ما نفذ طبقا لما هو مدون فى العقد وبين الالتزام بنقل الملكية ، ذلك أن الحكم قد اعتبر أن وضع يد المشترى على الأطيان المبيعة مدة اربعة عشر عاما دون التمسك بعدم ملكية البائعين لكل المساحة المبيعة من شأنه أن يضفى عدم الجدية على هذا الدفاع وهـو استخلاص سائغ مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع دون معقب ..

وحيث ان الثابت من محضر جلسة محكمة الاستئناف المؤرخ ١٩٦٣/١٢/٢٢ أن الحاضر عن جهة الاصـلاح الزراعى قرر أنه لم يستول

على الأطيان موضوع النزاع لدى الطاعن لأنها ما تزال مكلفة باسم البائعين ، واذ كان ذلك فان محكمة الاستئناف تكون قد استوفت بيان الاستيلاء ولا يمكن بالتالى أن ينسب اليها عدول عن طلب ذلك البيان ، واذ كان ذلك وكان ممثل جهة الاصلاح الزراعى قد اختصم فى الدعوى لتقديم هذا البيان ، فانه لا يعتبر خصما حقيقيا فى الدعوى وعدم ذكر مرحلة ادخاله فى الحكم المطعون فيه لا يجعل ذلك الحكم مشوبا بالبطلان لأنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتعين لاعتبار البيان المتعلق بمراحل الدعوى الذى نصت عليه المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات بيانا جوهريا يترتب على اغفاله البطلان ، أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . ولما كان ممثل الاصلاح الزراعى قد أدخل فى الدعوى بناء على طلب الطاعن للادلاء ببيان الاستيلاء وقد أدلى بهذا البيان على ما ثبت فى محضر جلسة محكمة الاستئناف ، فان بيان ادخاله لا يكون ضروريا الفصل فى الدعوى وبالتالى لا يترتب على اغفاله بطلان الحكم المطعون فيه ..

وحيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن الاصلاح الزراعى قد نفى استيلاءه على الأطيان المبيعة ولم يقدم الطاعن دليلا عن حصول هذا الاستيلاء ، فاذا كان ذلك وكان البيع الصادر قبل ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ متى وقع صحيحا طبقا لأحكام القانون المدنى فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يبقى صحيحا بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى ويظل ملزما لعاقديه ولو كان من شأنه ان يجعل المتصرف اليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة فى هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف اليه ، ومن ثم فانه لا يترتب على بلوغ ملكية المشترى الحد الاقصى للملكية المقرر فى قانون الاصلاح الزراعى وجوب رد هذه الأطيان الزائدة الى البائعين ، واذ كان هذا فان دفاع الطاعن يكون غير مؤثر فى الدعوى ولا على الحكم المطعون فيه اذ هو التفت عنه ولم يرد عليه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٤٥٤ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٥٧

٢٣ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) نقض : طعن ، خصوم . استئناف .

(ب) دعوى : صحيفتها ، دفع ببطلانها . مدعى به ، تجهيله . مرافعات سابق م ١٣٢ .

(ج) اثبات : اجراء تحقيق . شهادة شهود . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(د) التزام : وفاء . ثمن ، تأخر فى دفعه ، أجل ، مدنى م ٢/١٥٧ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطاعن الثانى قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه ، وانما استأنفه الطاعن الأول ولم تقض محكمة الاستئناف على الطاعن الثانى بشىء أكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائى ، فان الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض يكون غير مقبول بالنسبة اليه .

٢ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الأحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع . أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها .

٣ — اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم اليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلبه متى رأت بما لها من سلطة التقدير أن فى أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب .

٤ — اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه .

المحكمة :

.. وحيث ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — دفع شكلي يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق في التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ، ويعتبر الكلام في الموضوع مسقطا في جميع الأحوال للحق في التمسك بهذا الدفع ، أما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى برمتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول ابدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقة ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ أيد الحكم الابتدائى في قضائه بسقوط حق الطاعن الأول في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى ، ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون في هذا الخصوص على غير أساس ..

وحيث انه لما كان اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بشهادة الشهود ليس حقا للخصوم يتحتم اجابتهم اليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع فلها أن ترفض طلبه متى رأت بمالها من سلطة التقدير أن في أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة الى اجراء التحقيق المطلوب ، وكان يبين من مطالعة الحكم الابتدائى الذى احال الى اسبابه الحكم المطعون فيه أن الأسباب التى استند اليها في رفض طلب الطاعن الأول الاحالة الى التحقيق تسوغ رفض هذا الطلب ، فقد بينت المحكمة في حكمها الأدلة التى جعلتها تقتنع بأن الطاعن الأول وباقى المشترين قد تسلموا الاطيان المبيعة واستغنت بذلك عن اجراء التحقيق ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث انه لما كان اعطاء المشترى المتأخر في دفع الثمن اجلا للوفاء به طبقا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه ، فانه لا يقبل النعى على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها في رفض منح الطاعن اجلا للوفاء بما هو متأخر في ذمته من الثمن ..

وحيث انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أنه ليس فيه ما يفيد أنه اعتبر المدفوع من الثمن من المشترين حقا للمطعون ضدهم ولم يكن طلب رد الثمن مطروحا على المحكمة ، فانه يكن للمشترى أن يرجع على بائعه بهذا الثمن بدعوى مستقلة اذا امتنع هذا البائع عن رده اليه ، وذلك كأثر من آثار فسخ العقد ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٣٤١ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وحسين زاكى ومحمد اسعد محمود) .

٥٨

٢٣ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) نقض : طعن ، اعلان ، بطلانه ، ساعته ، ذكرها

(ب) دعوى : نظرها ، مذكرات ، دفاع جديد ، مرافعات م ٢/٣٤٠ .

(ج) والد : مسئوليته عن خطأ ولده . لعبة . خطره .

(د) خطأ مفترض : والد ، مسئوليته عن اعمال ولده غير المشروعة .

المبادىء القانونية :

١ — لا يجدى المطعون ضده التمسك بعدم ذكر الساعة في ورقة اعلان الطعن طالما انه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز اجراؤه فيها .

٢ — متى كان يبين من مذكرة المطعون ضده المقدمة في فترة حجز القضية للحكم انها لم تتضمن

دفاعا جديدا ، وكان ما ترمى اليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ، انما هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لا يتمكن خصمه من الرد عليه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بأنه عول فى قضائه على ما جاء بهذه المذكرة مع عدم اعلان الطاعن بها يكون على غير اساس .

٣ — اذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى رقابة ابنه اذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة «النبلة» فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته — وهى مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس — لا ترتفع الا اذا اثبت الوالد أنه لم يسىء تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان صحيحا ان صورة التقرير سلمت فى ٢٨ من يولية ١٩٦٥ الى وكيل الطاعن ، الا أنه يبين من الاطلاع على اصل ورقة اعلان الطعن أن هذه الصورة قدمت الى قلم المحضرين فى يوم الأحد الأول من اغسطس ١٩٦٥ وأعلنت فى ذات اليوم فى الساعة الرابعة مساء وأن المحضر وان اثبت فى بادىء الأمر — من قبيل الخطأ المادى — أن تاريخ الاعلان هو أول يولية ١٩٦٥ الا أنه ما لبث أن تدارك هذا الخطأ فصححه الى اول اغسطس ١٩٦٥ فى اصل الاعلان ، ومما يؤيد ذلك أن القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الذى رفع عن كاهل قلم الكتاب اعلان الطعن واوجب على الطاعن اتخاذ هذا الاجراء قد صدر فى ١٩ من يوليه ١٩٦٥ وعمل به فى ٢٢ من هذا الشهر ، ولما كانت صورة التقرير قد سلمت الى وكيل الطاعن تنفيذا لهذا القانون فى ٢٨ من يولية ١٩٦٥ كما سبق القول ثم قدمت الى قلم المحضرين لاعلانها، فلا يتصور أن يكون الطعن قد أعلن فى أول يولية ١٩٦٥ قبل تسلم الطاعن صورة التقرير وتقديمها للاعلان بل وقبل صدور القانون الذى اوجب على الطاعن هذا الاعلان . لما كان ذلك وكان لا يجدى المطعون ضده التمسك بعدم ذكر الساعة فى ورقة الاعلان طالما أنه لم يدع حصوله فى ساعة لا يجوز اجراؤه فيها ، فان الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اعلانه فى الميعاد يكون على غير اساس متعينا رفضه .

وحيث ان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ..

وحيث انه وان كان يبين من مذكرة المطعون ضده المقدمة فى فترة حجز القضية للحكم أنها خلو مما يفيد اطلاع الطاعن عليها الا أنه لما كانت هذه المذكرة لم تتضمن دفاعا جديدا بل ان ما جاء بها انما هو ترديد للدفاع الذى تمسك به المطعون ضده ووالده فى كافة مراحل النزاع والذى رد عليه الطاعن فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف، وكان ما ترمى اليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق او مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها انما هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لا يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه أقام قضاءه بمسئولية ابن الطاعن تأسيسا على أن النيابة العامة أسندت اليه أنه أحدث عمدا بالمطعون ضده اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة ، وأن الحكم النهائى الصادر من المحكمة الجنائية وقد دانه فى هذه الجناية فانه يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم طبقا لنص المادة ٤٠٦ من القانون المدنى ، ورتب الحكم على ذلك مساءلة ابن الطاعن عن تعويض الضرر الذى لحق بالمطعون ضده .

ولما كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون وكافيا لحمل قضائه بمسئولية ابن الطاعن عن الحادث مسئولية كاملة ويحمل الرد ضمنا على

بدفاع الطاعن وذلك على أساس أنه متى كان الحكم الجنائى قد أثبت على ابن الطاعن أنه تعمد احداث الضرر فانه يكون مسئولا عن تعويض كامل لما أحدثه من ضرر ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . والنعى مردود فى الوجه الثانى منه بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه متى كانت الأوراق المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا تثريب عليها اذا هى لم تأمر بضم أوراق أخرى استجابة لطلب أحد الخصوم، واذ يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه استند فى اثبات حصول العاهة الى التقرير الطبى الشرعى والى شهادة الدكتور عبد المحسن سليمان التى جاء بها أن قوة ابصار العين اليسرى هبطت الى ١/٦٠ ولا تتحسن باستعمال النظارة ، كما استند أيضا الى الحكم الجنائى الذى حاز قوة الأمر المقضى فى هذا الخصوص ، وكانت المحكمة قد وجدت فى هذه الأدلة ما يكفى لتكوين عقيدتها ويغنى عن ضم الأوراق التى طلبها الطاعن ، فان النعى بهذا الوجه يكون غير سديد ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن احال بصدد وقائع الدعوى الى الحكم الابتدائى الذى جاء به « أنه بمطالعة الجناية المضمومة رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٥ أحداث دمياط يتضح أنه بتاريخ ٢٣ من سبتمبر ١٩٥٥ بينما كان ايهاب نجيب عوض ابن المدعى عليه (الطاعن) والذى كان يبلغ من العمر وقتذاك نحو تسع سنوات يلهو فى مصيف رأس البر مع بعض الغلمان اذ به يقذف قطعة من البوص من نبلة كان يلعب بها نحو الغلام عادل خليل والذى كان سنه وقتذاك حوالى الأربعة عشر عاما قاصدا اثبات قدرته على التصويب نحو هدف معين فجاءت البوصة فى عينه اليسرى وأحدثت به اصابته » — أورد الحكم المطعون فيه بعد ذلك فى خصوص ما يثيره الطاعن بهذا السبب ما يأتى « ثبت من تحقيقات الحادث ومن اقرار الوالد فى مذكرة دفاعه وصحيفة استئنافه أنه كان موجودا وقت الحادث وقبله وشاهد ابنه القاصر وهو يلهو بلعبة « النبلة » التى كانت أداة الفعل الذى الحق الضرر بالمجنى عليه فى الطريق — تراجع شهادة الطالب محمود محمد عبد الهادى فى تحقيقات النيابة — ولم يحاول أن يمنعه من ممارستها وهى بطبيعتها خطرة ، وقد تحقق الخطر فعلا من استعمالها ومن ثم يكون قد قصر فى واجب رقابة القاصر على وجه يكفل سلامة من يخالطونه أثناء اللعب وتقوم بذلك مسئوليته الافتراضية عن الضرر الذى وقع بفعل ابنه نزولا على حكم المادة ١/١٧٣ مدنى » .

ولما كان مفاد ذلك من الحكم أنه اقام قضاءه بمساءلة الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ من العمر تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وانه أهمل فى رقابة ابنه اذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة « النبلة » — وهى اداة الفعل الذى سبب الضرر — دون ان يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق هذا الخطر فعلا اذ أصيب المطعون ضده فى احدى عينيه ، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على النحو الذى اثبته الحكم تؤدى الى ما انتهى اليه من وصف اللعبة التى مارسها ابن الطاعن بأنها خطرة ما دام ان من شأنها — فى مثل الظروف المتقدم بيانها التى حصلها الحكم — حدوث الخطر من مزاولتها . لما كان ذلك وكانت مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته — وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس — لا ترتفع الا اذا أثبت الوالد أنه لم يسىء تربية ولده وانه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وان اخذ بدفاع الطاعن بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة الا انه لم يأخذ بدفاع الطاعن — وعلى ما سلف البيان وفى أسباب سائغة — بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ، واذ رتب الحكم على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الحادث ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من تحقيقات النيابة ان الطالب محمود محسن محمد عبد الهادى ذكر فى اقواله أن الطاعن كان بشرفة العشة وقت حصول

الحادث وانه اصطحب المصاب الى المستشفى، واذ استخلص الحكم من أقوال هـذا الشاهد ومما قرره الطاعن فى صحيفة استئنافه من أنه لم يترك ابنه يعبث فى الطريق العام بل تركه يلعب فى الفضاء المحاذى لعشته فى وجوده وتحت رقابته ولم يسمح له بالابتعاد عنه كما لم يأذن له الا باللعب بجانب عشته حتى يكون تحت بصره ، ومما قرره من انه جعل ابنه يلعب بالقرب منـه وتحت بصره حيث ثبت وجوده « الأب » وقـت الحادث ومبادرته الى اسـعاف المجنى عليه ، ومما جاء فى مذكرته من أن الابن كان فى دائرة الرقابة لأنه لم يبرح العشـة وأن الطاعن كان داخلها ولم يغادرها بدلالة ما ثبت من أنه سارع لاسعاف المطعون ضده بالعلاج وهو الذى رافقه الى نقطة الاسعاف ، واذ استخلص الحكم من ذلك وجود الطاعن وقت وقوع الحـادث وقبله ومشاهدته ابنه وهو يلهو بالنبلة ، فان هـذا الاستخلاص يكون سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق . ولا يؤثر فى سلامته ما قرره الطاعن فى تحقيقات النيابة من أنه كان داخل العشـة ولم يشاهد ابنه وهو يلهو بلعبة النبلة ذلك لأن لمحكمة الموضوع سلطتها المطلقة فى استخلاص ما تقتنع به ومما يطمئن اليه وجـدانها متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(الطعن ٤٢٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٥٩

٢٣ ديسمبر ١٩٦٩

دعوى : نيابة عامة ، تدخلها . وقف ، دعوى . نيابة عامة . بطلان . ق ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ م ١٦ ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

كلمـا كان النـزاع متعلقا بانشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسـير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض المـوت ، فان تدخل النيابة يكون واجبـا عند نظر هـذا النزاع ، والا كان الحكم الصادر فيه باطلا دون تفرقة بين ما اذا كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو كانت قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية واثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف .

المحـكمة :

.. وحيث انه لما كان القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ يقضى فى الفقرة الثانية من مادته الأولى بأن على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحـوال الشخصية أو بالوقف والا كان الحكم باطلا ، فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه كلما كان النـزاع متعلقا بانشاء الوقـف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت وفق الفقرة الأولى من المـادة ١٦ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الاختصاص بنظره للمحـاكم عملا بالقـانون ٤٦٢ لسـنة ١٩٥٥ الصـادر بالغاء تلك المحاكم ، فان تدخل النيابة يكون واجبا عند نظر هذا النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا ، دون تفرقة بين ما اذا كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو كانت قـد رفعت باعتبارها دعوى مدنية واثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . ولما كان الواقع فى الدعـوى الماثلة — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — أن كتاب الوقف الأصلى المؤرخ ٢٩ من سبتمبر ١٩٣٢ جاء به أن الواقف قد « وقـف وحبس وتصدق لله بجميع أطيانه الزراعية الخالية من اللحقات المملوكة له .. » وأن المساحة المتنازع بشأنها تندرج بلا خلاف ضمن ذلك الاشهاد ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من انحسـار صفة الوقف عن هذه المساحة واعتبارها تركة تؤول الى ذرية الواقف استنادا الى اشهاد فرز الوقف المؤرخ ٩ من ينـاير ١٩٣٩ الذى قام به عقب وفاة الواقف شقيقه الذى جمع آنذاك بين صفة النظر على الوقف وصفة الشريك المـالك على الشيوع المتقاسم مع جهة الوقف ، انمـا ينطوى على تفسير لنية الواقف وتعرف لمقصوده فى شأن وجود هذا التفاوت والخلاف بين ما جاء باشهاد اصدار الوقف واشهاد فرزه وبيان مدى قيام الحق للواقف فى الرجوع فى وقفه طبقا للمادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ واذ تتعلق هذه

المسائل جميعا بالوقف من حيث انشائه وشرائطه وتستوجب الخوض فى تفسير عبارات كتاب الوقف وتبرير ما جاء فى اشهاد فرزه وهل يعد ذلك رجوعا من الواقف عن وقفه أم أن الواقف ملزم له ، مما كان الاختصاص بنظرها أصلا للمحاكم الشرعية طبقا للمادة ١٦ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء والفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ معدلة بالقانون ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ .

لما كان ذلك فانه كان يتعين تدخل النيابة العامة فى الدعوى لأبداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة أمام الدائرة المدنية ، واذ قضت محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه دون تدخل النيابة العامة لابداء رأيها ، فانه يترتب على ذلك بطلانه عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى الأسباب التى بنى عليها الطعن .

(الطعن ٤٣٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٦٠

٢٤ ديسمبر ١٩٦٩

ضريبة : مهن غير تجارية . نظام الضريبة الثابتة . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبدأ القانونى :

المشرع استحدث للممولين أصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى ابتداء من سنة ١٩٥٥ نظام الضريبة الثابتة وذلك استثناء من القواعد المقررة لمحاسبة أصحاب المهن الحرة ، ومنحهم الى جانب ذلك رخصة المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشروط أن يقدموا طلبا للمحاسبة على هذا الأساس فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . فاذا استعمل الممول هذه الرخصة التى منحها له المشرع واختار المحاسبة على أساس هذه الطريقة الأخيرة ، فلا يجوز له بعد ذلك العدول عنها بدعوى ادخال المصلحة بعض تعديلات بالزيادة على حساباته فى سنة القياس .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بأحقية المطعون عليه فى العدول عن طلب المحاسبة على أساس الأرباح الفعلية الى المحاسبة على أساس الضريبة الثابتة مستندا فى ذلك الى أن اختياره قد وقع قبل تقدير أرباح سنة ١٩٥٤ التى قدرتها المأمورية بأكثر مما ورد فى اقراره مما يجعل هذا الاختيار باطلا لعدم توافر عناصره وقت صدوره ويخول المطعون عليه الحق فى العدول عنه واختيار محاسبته على أساس الضريبة الثابتة ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وفساد فى الاستدلال لأن مقتضى نص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٦٤٢ سنة ١٩٥٥ أن للممولين الذين يخضعون لأحكام الفقرة الأولى من المادة الاولى منه الحق فى طلب محاسبتهم على أساس أرباحهم الفعلية متى اختاروا المحاسبة بهذه الطريقة وتقدموا بطلب الاختيار فى الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية ، فتربط عليهم الضريبة من واقع دفاترهم ثم يعمل بهذا الربط عن السنتين التاليتين خلاف السنة التى تم الربط فيها اعتبارا من سنة ١٩٥٤ .

واذ كان الثابت أن المطعون عليه طلب محاسبته على أساس الأرباح الفعلية لسنة ١٩٥٤ وقدم طلبه فى الموعد القانونى وكانت المصلحة قد ادخلت بعض التعديلات بالزيادة على تقديراته فى السنة المذكورة فان هذه التعديلات لا تغير من الأمر شيئا فلا تؤثر فى صحة اختياره ولا تعطيه الحق فى العدول عنه والعودة الى نظام المحاسبة على أساس الفئات الثابتة لأن الممول متى تقدم بطلب اختياره فى الميعاد واستوفى شروطه وجب اعمال هذا الاختيار ولا يحق له العدول عنه بحجة عدم توافر عناصره عند تقديمه ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل ميعاد الاختيار المنصوص عليه فى المادة الثانية من القانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ لغوا ولأمكن تعطيل هذه المادة تعطيلا تاما فى حالة ما اذا لم تصل المصلحة مع الممول الى اتفاق نهائى بشأن سنة القياس قبل انقضاء ميعاد تقديم الاقرار الخاص بأرباح السنة التالية بل يبقى ميعاد تقديم الطلب مفتوحا حتى ينتهى الخلاف فى شأن أرباح سنة القياس الأمر الذى لم ينص

عليه القانون ويتنافى مع استقرار المراكز الضريبية لهذه الفئة من الممولين .

وحيث ان الشارع نص فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ على أنه « استثناء من احكام المواد ٧٢ و ٧٣ و ٧٥ (الفقرتين الرابعة والخامسة) و ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه ، تحدد ضريبة المهن الحرة بالنسبة لأصحاب المهن التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى على الوجه الآتى . . » ونص فى الفقرة الأولى من المادةالثانية على أنه « يجوز للممولين الذين يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة اختيار المحاسبة على أرباحهم الفعلية بشرط أن يتقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويرسل الىالمأمورية المختصة فى الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية » كما نص فى المادة الثالثة على أنه « فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقا للمادتين السابقتين يعمل بالربط لمدة سنتين خلاف السنة التى تم الربط عليها وذلك اعتبارا من سنة ١٩٥٤ » ونص فى المادة الخامسة على العمل بالقانون اعتبارا من السنة الضريبية ١٩٥٥، ومؤدىهذه النصوص مجتمعة أنالمشرع استحدث للممولين اصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى ابتداء من سنة ١٩٥٥ نظام الضريبة الثابتة وذلك استثناء من القواعد المقررة لمحاسبة أصحاب المهن الحرة ومنحهم الى جانب ذلك رخصة المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يتقدموا طلبا للمحاسبة على هذا الأساس فى الميعاد المحدد بمقتضى خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

فاذا استعمل الممول هذه الرخصة التى منحها له المشرع واختار المحاسبة على أساس هذه الطريقة الأخيرة فانه يكون قد استعمل رخصة الاختيار طبقا للأوضاع التى حددها القانون ، فلا يجوز له بعد ذلك العدول عنها بدعوى ادخال المصلحة بعض تعديلات بالزيادة على حساباته فى سنة القياس اذ أن المشرع لم يشترط لصحة هذا الاختيار أن تكون المصلحة قد أخطرت الممول بأسس ربط الضريبة عن السنة المذكورة بل حدد له موعدا للاختيار والا سقط الحق فيه ولأن ما قصده المشرع بالأرباح الفعلية التى يختارها الممول ليست هى الأرباح التى يقدرها هو ويضمنها اقراره ، وانما هى الأرباح الحقيقية التى يسفر عنها فحص حساباته ، يستوى فى ذلك أن يؤدى هذا الفحص الى اعتماد أرباح الممول كما وردت فى اقراراته أو الزيادة فيها ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد طلب من المصلحة فى الميعاد القانونى محاسبته على أساس أرباحه الفعلية فى سنة ١٩٥٤ — وهى سنة القياس — فانه يكون بذلك قد استعمل الرخصة المخولة له فى طلب المحاسبة على أساس الأرباح الفعلية فلا يجوز له العدول عن ذلك ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه « أما وأن المأمورية قد زادت فى تقدير أرباح سنة ١٩٥٤ عما قدره لها المستأنف عليه ، فيكون من حقه العدول عن اختياره لأنه لم يصادف قبولا لدى مأمورية الضرائب ولا يعتبر قبولا منها للاختيار أو تتناول سنة الأساس بتعديلات تمس جوهرها . . » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٢٣٨ سنة ٣٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا وسليم راشد ومحمد أبو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

٦١

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

(أ) استئناف : صحيفته ، بطلانها . موطن . محل مختار . مرافعات ملغى . م ٤٠٥ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مدنى م ٢/٤٣ .

(ب) اعلان : ورقته ، بياناتها ، محضر ، اسمه . مرافعات م ١٠ .

(ج) حكم : تسبيب ، أسباب زائدة .

(د) صحيفة استئناف : اعلانها ، بطلانها .

(ه) وكالة : نطاقها ، تحديده ، محكمة موضوع ، عقد، تفسيره .

(و) أجر وكالة : تقديره ، قاضى موضوع . مدنى م٧٠٩ حكم ، تسبيب ، عيب .

(ز) فوائد : تأخيرية . تعويض . مدنى م ٢٢٦ .

المبادىء القانونية :

١ – البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ انما ينصب على اغفال بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف ، دون البيانات التى تراعى فى صحيفة افتتاح الدعوى المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم والتى تركها المشرع للقواعد العامة فى البطلان .

٢ – اذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له من الصحيفة ولو انه صعب القراءة ، فانه يتحقق معه ما قصدت اليه المادة ١٠ مرافعات ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه وان يكون توقيعه كذلك .

٣ – اذا كان الخطأ الذى ورد فى الحكم قد وقع فيما قرره زائدا على حاجة الدعوى وفيما يستقيم قضاؤه بدونه فان هذا الخطأ لا يعيبه .

٤ – متى كان الطاعن لم يدع ان من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فانه لا يجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل اعلان الصحيفة وصورته ، واذا كان هذا الوجه من الدفاع لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفال ذكره فى الأسباب لا يعيبه بالقصور .

٥ – للقاضى كامل السلطة فى تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعينا فى ذلك بعبارة التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه .

٦ – نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى هو نص مطلق شامل لكل تعديل فى أجر الوكالة المتفق عليه سواء بالحط منه أو برفعه ، واذ كان تقدير هذا الأجر مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكانت محكمة الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة للأجر الذى يستحقه الطاعن قد أقامت قضاءها فى ذلك على اعتبارات سائغة ، فان اغفالها الاشارة الى الأدلة والحجج التى ساقها الطاعن فى هذا الخصوص والتى لا يترتب عليها تغير وجه الرأى فى التقدير لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم المطعون فيه .

٧ – الفوائد هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية ، واذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما اذا كان ما قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لا فانه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

المحكمة :

.. وحيث ان البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ٧٧ سنة ١٩٤٩ الذى رفع الاستئناف فى ظله انما ينصب على اغفال بيان الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف دون البيانات التى تراعى فى صحيفة افتتاح الدعوى المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم والتى تركها المشرع للقواعد العامة فى البطلان ، لما كان ذلك وكان الغرض الذى يرمى اليه المشرع من ذكر هذه البيانات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انما هو اعلام ذوى الشأن فى الاستئناف عمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه ، فان كل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتد بالموطن المختار الذى اتخذته المطعون عليها فى صحيفة الاستئناف فقد انتفى بذلك وجه الضرر من عدم بيان محل اقامتها الصحيح لأنها باتخاذ موطن مختار لها فى صحيفة الاستئناف يكون هو الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق به وفقا لما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من القانون المدنى .. وحيث انه « اتضح أن اسم المحضر مكتوب بخطه فى الخانة المخصصة له من الصحيفة ولو انه صعب القراءة » وهذا الذى قرره الحكم تتحقق معه ما قصدت اليه المادة ١٠ من قانون المرافعات ولا ينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه ولا أن يكون توقيعه كذلك ، واذ انتهى الحكم الى هذه النتيجة

الصحيحة فانه لا يعيبه قوله بعد ذلك أنه كان من السهل معرفة اسم المحضر بالرجوع الى رئاسته بالمحكمة التابع لها وانه كان من الميسور على الطاعن معرفة اسمه أيضا عند تسلمه الاعلان منه شخصيا بسؤاله ، اذ أن هذا الذى أورده الحكم قد وقع فيما قرره زائدا على حاجة الدعوى وفيما يستقيم قضاؤه بدونه فلا يعيبه الخطأ فيه . ومردود فى الوجه الثالث بأنه متى كان الطاعن لم يدع أن من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فانه لا يجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل اعلان الصحيفة وصورته ، واذ كان هذا الوجه من الدفاع لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفال ذكره فى الأسباب لا يعيبه بالقصور .

وحيث ان لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعينا فى ذلك بعبارة التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها ، واذ كان يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص انه رفض منح الطاعن أجرا مستقلا عن اكتشاف الاستحقاق الخفى للمطعون عليها فى الوقف بل اعتبره داخلا فى نطاق التوكيل وفى المطالبة بهذا الاستحقاق وفرز حصة الخيرات ، واستنادا الى ما قرره من أن المراد هو استخلاص حق المدعية فلا ينفصل البحث وراء اكتشاف حقيقة النصيب عن الجهد فى الوصول اليه وفرزه واستلامه ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى الى ما انتهى اليه ، اذ كان ذلك ، فان النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الدعوى ولا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة . .

وحيث ان نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نص مطلق شامل لكل تعديل فى أجر الوكالة المتفق عليه سواء بالحط منه أو برفعه ، واذ كان تقدير هذا الأجر مما يستقل به قاضى الموضوع وكانت محكمة الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة للأجر الذى يستحقه الطاعن قد أقامت قضاءها فى ذلك على اعتبارات سائغة فان اغفالها الاشارة الى الأدلة والحجج التى ساقها الطاعن فى هذا الخصوص والتى لا يترتب عليها تغيير وجه الرأى فى التقدير لا يعتبر قصورا مبطلا الحكم المطعون فيه .

وحيث ان ما سجله الحكم المطعون فيه من أن « المحكمة بعد أن أطلعت على أوراق الدعوى ومذكرات الخصوم والقضايا المضمومة ورأت المجهود الذى قام به الأستاذ محمد أسامه لطفى لصالح جدته ، وراعت كل الظروف التى لابست الاتفاق والظروف التى أصبحت فيها الجدة بعد ضياع أغلب ما كسبت من ذلك الوقف من تحت يدها وانتقلت الى الاصلاح الزراعى بحكم القانون ، ترى المحكمة بالرغم من ذلك أن الأستاذ محمد أسامه لطفى محق فى طلب أتعابه لمناسبة المجهود الذى بذله فى تلك القضايا ولذا كانت محكمة أول درجة على صواب فيما رأته من استحقاقه لأجر الوكالة الذى ثبت أمامها بشهادة الشهود ورأت أن تخفض هذا الأجر طبقا للمادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى ، غير أن هذه المحكمة ترى أن محكمة أول درجة قد بالغت فى تقديرها للأجر المذكور ذلك أنها لم تراع كافة الظروف والاعتبارات بل راعت بعضها فقط ولم تشر الى سوء حالة الجدة بعد كسب الدعوى اذ أنها لم تجن فائدة تذكر بعد ضياع تلك الثروة من يدها وانتقالها الى الاصلاح الزراعى طبقا للقانون ولم تتصرف فى شىء منها بسبب حجز الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى دعوى المطالبة بالاستحقاق تحت يد الطاعن » .

ويبين من ذلك أن المحكمة لم تستند فى تخفيض الأجر الى واقعة امتناع الطاعن عن تسليم الصورة التنفيذية بل راعت فى حدود سلطتها التقديرية كافة الاعتبارات الخاصة بالطرفين وأحاطت بوقائع المنازعة وبالظروف التى لابست الاتفاق واستظهار مدى الجهد الذى بذله الطاعن فى الدفاع ومركز المطعون عليها ومدى الفائدة التى عادت عليها من وراء هذا المجهود ، واذ كان تقدير الأجر المذكور مما يستقل به قاضى الموضوع وكانت محكمة الاستئناف عند تعديلها تقدير محكمة أول درجة لقيمة هذا الأجر غير ملزمة ببيان سبب التعديل باعتبار أنه يدخل فى سلطتها التقديرية ،

فان حكمها لا يكون مشوبا بالقصور ان هو لم يرد على الحجج التى أثارها الطاعن وهو بصدد ممارسته سلطته الموضوعية فى تقدير أجر الوكالة المطالب به .

والحكم قد اعتبر اكتشاف الاستحقاق الخفى ودعوى المطالبة به ودعوى فرز حصة الخيرات تدخل جميعها فى نطاق التوكيل وقدر لها أجرا شاملا على ما جاء فى الرد على الوجه الأول من السبب الثانى ، ولم يعول فى هذا التقدير على واقعة حبس الصورة التنفيذية للحكم الصادر فى دعوى المطالبة بالاستحقاق بل عول على العناصر السالف بيانها .

وحيث ان الفوائد انما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام اذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، واذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما اذا كان ما قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لا ، فانه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ١١٢ سنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد) .

٦٢

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

حكم : تدليل ، عيب . تزوير ، اثبات . استئناف .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التزوير ، الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو أوراق الدعوى ومستنداتها مما يدل على حصوله ، دون التعرض لمناقشة الدليل الذى حصلته محكمة أول درجة من مطالعتها للورقة ــ المطعون فيها ــ والذى كونت منه عقيدتها ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم الابتدائى ان محكمة أول درجة قد استندت فى قضائها برد وبطلان عقد البيع الى أن الثابت من مطالعة الورقة التى حرر عليها العقد ، انها بالغة القدم بما لا يتفق مع التاريخ المعطى له الامر الذى يؤكد ما جاء بالشاهد الأخير من شواهد التزوير من أن المدعى عليها قد احاطت عقد البيع بمظاهر القدم الزائف ، والذى يتفق كذلك مع ما جاء بتقرير قسم ابحاث التزوير والتزييف من ان اللون الأصفر الذى تبدو عليه ورقة عقد البيع ليس نتيجة للقدم الطبيعى لهذا المستند ولكنه قدم مصطنع بتشرب فرخ الورق قبل الكتابة عليه بسائل أصفر أو بنى ، وهو ما يدل على أن المحكمة قد أطلعت على الورقة المطعون فيها بالتزوير ورأت أن مظاهر القدم البادية عليها ليست طبيعية ولكنها مصطنعة ، واذ كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى الى عجز المدعى عن اثبات التزوير المدعى به وخلو أوراق الدعوى ومستنداتها مما يدل على حصوله دون التعرض لمناقشة الدليل الذى حصلته محكمة أول درجة من مطالعتها للورقة والذى كونت منه عقيدتها فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٣٧٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٦٣

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) ملكية : كسبها . اثبات ، اقرار قضائى . عقد بدل .

(ب) شيوع : حيازة ، ملكية ، كسبها ، محكمة موضوع ، سلطتها ، تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان عقد البدل لم يسجل فانه لايجوز الاستناد اليه فى طلب تثبيت الملكية للقدر الوارد به والمقايض عليه ، والتحدى بالاقرار القضائى الصادر من ورثة احد المتبادلين بأحقية الطاعنين للمساحة المتبادل عليها لا محل له .

٢ — اذا كان الحكم قد خلص الى أن وضع يد مورثة الطاعنين ، ويد الطاعنين من بعدها ، على أى جزء من القدر المطالب بتثبيت ملكيتهم اليه على الشيوع قد خلا من مواجهة باقى الشركاء بما يفيد جحد ملكيتهم وانكارها عليهم فلا يكسبهم نصيب هؤلاء الشركاء مهما تطل مدة وضع اليد ، فان الجدل حول عدم أخذ المحكمة بما قام فى الدعوى من ادلة مجابهة شركائهم بانكار ملكيتهم لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى لم تجد فيه محكمة الموضوع ما يكفى لاقتناعها وهو ما تستقل به وحدها ومرهون بما يطمئن اليه وجدانها .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه يبين أنه أقام قضاءه برفض طلب الطاعنين تثبيت ملكيتهما للمساحة التى تبادل عليها حسن دويدار مع مورثتهما بموجب عقد البدل المؤرخ ١٩ من سبتمبر ١٩٢٤ على ما حصله من أن هذا العقد لم يسجل فلا يجوز الاستناد اليه فى طلب تثبيت الملكية للقدر المتقايض عليه وعلى أنه لم يثبت تملك الطاعنين للقدر المذكور بالتقادم ، وهذا الذى أقيم عليه الحكم هو تحصيل سائغ يصلح لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، ولا وجه للتحدى بأن ورثة حسن دويدار قدموا اقرارا قضائيا بأحقية الطاعنين للمساحة المتبادل عليها وسلموا بنقل تكليفها من اسم مورثهم الى اسم الطاعنين ، ذلك أن هذا الاقرار لا يصلح أساسا لطلب تثبيت الملكية وليس من شأنه أن ينقل هذه الملكية للطاعنين وهو لا يعدو أن يكون مجرد تأييد لعقد البدل العرفى الصادر من مورث المقربين والذى لا يترتب عليه نقل ملكية القدر المتبادل عليه لعدم تسجيله ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الاقرار فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث انه لما كانت طلبات الطاعنين كما هى ثابتة بصحيفة افتتاح الدعوى ومدونات الحكمين الابتدائى والاستئنافى هى طلب تثبيت ملكيتهما استنادا لوضع اليد المدة الطويلة لقدر مساحته ٥ ط و ١٨ س مع نقل تكليفها الى اسميهما بواقع ١ ط و ١٢ س من اسم حسن اسماعيل دويدار وبواقع ٤ ط و ٦ س من اسم ادوار رفلة تاوضروس ، وقد رفض الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا الطلب ، مؤسسا ذلك بالنسبة للقدر الأول على أن عقد البدل العرفى لا يصلح أساسا للحكم بتثبيت الملكية وعلى انه لم يثبت لهما وضع يد مملك على هذا القدر — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — كما اقام قضاءه بالنسبة للقدر الباقى والذى يتضمن ١ ط و ٦ س شائعا فى قيراطين ونصف على أن ملكية هذا القدر قد انتقلت مع التكليف صحيحة الى ورثة ادوار رفلة تاوضروس نتيجة تسجيل عقد البيع الصادر الى مورثهم المذكور من والده رفلة تاوضروس فى ١٥ من سبتمبر ١٩٢٥ والذى كان قد اشترى هذا القدر من مورثة الطاعنين بعقد عرفى مؤرخ ٢٣ من فبراير ١٩٢٠، واذ كان ما قرره الحكم من أن مورثة الطاعنين وان كانت تملك قدرا مماثلا شائعا مع القدر سالف الذكر الا أن وضع يدها ويد الطاعنين من بعدها على أى جزء من هذا القدر على الشيوع مع ورثة تاوضروس قد خلا من مواجهة باقى الشركاء بما يفيد جحد ملكيتهم وانكارها عليهم فلا يكسبهم نصيب هؤلاء الشركاء مهما طالت مدة وضع اليد ، هو تقرير صحيح فى القانون ، فان النعى يكون على غير أساس ، ولا وجه لما قرره الطاعنان من أن المحكمة لم تأخذ بما قام فى الدعوى من أدلة مجابهة شركائهم بانكار ملكيتهم ، لأن ذلك لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل الذى لم تجد فيه محكمة الموضوع ما يكفى لاقتناعها وهو ما تستقل به وحدها ومرهون بما يطمئن اليه وجدانها . كما لا وجه لما قرراه من أن طلبهما بشأن القدر ١ ط و ٦ س كان لمجرد نقل التكليف وحده ، ذلك أن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تكليف هذا القدر انتقل

صحيحا مع باقى المساحة لورثة تاوضروس هو رد كاف على هذا الطلب بما يدل على فهم صحيح للواقع فى الدعوى .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٢٩٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٦٤

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

(أ) حكم : حجية . قوة أمر مقضى . ريع .
(ب) خبرة : طلب تعيين خبير ، اجابته ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ — حجية الحكم السابق لا تكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم انفسهم صراحة أو ضمنا سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا .

٢ — المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

المحكمة :

.. وحيث ان حجية الحكم السابق لا تكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا ، واذ كان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى ٢٢١٣ سنة ١٩٥٤ نجع حمادى لم يفصل الا فى طلب الريع عن أرض النزاع فى المدة من سنة ١٩٤٩/٤٨ الى ١٩٥٤/٥٣ فان حجيته تكون قاصرة على هذه المدة ولا تنسحب على المدة من سنة ١٩٥٥/٥٤ الى سنة ١٩٥٩/٥٨ لأن الريع المستحق عنها لم يكن محل مطالبة فى الدعوى السابقة وبفرض تعرض الخبير أو المحكمة له فى تلك الدعوى فانه يكون تزيدا لا تلحقه قوة الشىء المحكوم فيه . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه « ان الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة فى الدعوى الماثلة قام بتحقيق وضع اليد على القدر المغتصب من المستأنف عليه الأول وانتهى من هذا التحقيق الى أن المستأنف (الطاعن) هو الذى يضع يده عليه وأن كلا من الملاك المجاورين انما يضع يده على ما يملكه فقط عدا المستأنف فضلا عما ثبت له عند اجراء المقاس أن ثمت نقصا فى طول الحد الغربى يقع فى الأطيان التى يضع المستأنف اليد عليها وأن ما اثبته هذا الخبير سبق أن أكده الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية فى الاستئنافين ٣٠٥ و ٣٠٧ سنة ١٩٥٨ قنا » . ومن ذلك يبين أن الحكم استند فى قضائه الى ما اثبته الخبير المنتدب فى الدعوى من أن كلا من الملاك المجاورين انما يضع اليد على ملكه ، أما القدر المغتصب من المطعون عليه الأول فانه يقع فى وضع يد الطاعن وقد تأيد ذلك بما سبق أن أكده تقرير خبير آخر مقدم فى نزاع سابق وهى اعتبارات موضوعية سائغة تكفى لحمل قضائه وتتضمن الرد على ما تمسك به الطاعن فى سبب طعنه ..

وحيث ان المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها . واذ كان يبين من الأسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر حاجة الى اتخاذ اجراء آخر فى الدعوى اكتفاء بتقرير الخبير المعين فيها والذى تأيد بتقرير خبير آخر مقدم فى نزاع سابق ، فان تعييب حكمها بالقصور بكون على غير أساس ..

وحيث ان طلب تسليم القدر المغتصب لم يكن مطروحا على المحكمة فى الدعوى ٢٢١٣ سنة ١٩٥٤ نجع حمادى لتنازل المدعى عنه ، ومن ثم فلا وجه للقول بحيازته قوة الأمر المقضى . وحيث أن ... القدر المغتصب من المطعون عليه انما يقع فى وضع يد الطاعن ، واذ كان الثابت من صحيفة الدعوى الراهنة أن طلب تسليم القدر المشار اليه بالحدود الواردة فيها كان مرددا بين الطرفين فى الخصومة واستجاب الحكم لهذا الطلب أخذا بما جاء فى تقرير الخبير الذى لم يثبت

لهذا القدر حدودا تخالف الحدود التى أوردهـا المطعون عليه الأول فى صحيفة دعواه ، فانه لا يكون قد قضى له بما لم يطلبه الخصوم . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٤٠٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٦٥

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

شفعة : حق أخذ الشفعة ، سقوطه . تسجيل . مدنى م م ٩٤٠ و ٩٤٢ و ٩٤٣ و ٩٤٨ .

المبدأ القانونى :

على من يريد الأخذ بالشفعة اعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من أيهما اليه والا سقط حقه ، وحق الشفعة يسقط اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، فاذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الاجراءات ، شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع .

المحكمة :

.. وحيث ان المشرع اذ أوجب فى المادة ٩٤٠ من القانون المدنى على من يريد الأخذ بالشفعة اعلان رغبته فيها الى كل من البائع والمشترى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى الموجه من أيهما اليه والا سقط حقه على اعتبار أن هذا الانذار هو الذى يتحقق به علم الشفيع بوقوع البيع ، فقد افترض الا يقوم البائع أو المشترى بانذار الشفيع بحصول البيع أو أن يقع الانذار باطلا فيظل الحق فى الشفعة قائما مع أنه حق استثنائى يخل بحق المالك فى التصرف فى ملكه لمن يريد ، وتلافيا لذلك جعل المشرع سبيلا ميسرا للمشترى يطمئن معه الى سقوط الحق فى الشفعة ، فنص فى الفقرة (ب) من المادة ٩٤٨ مدنى على أن حق الشفعة يسقط اذا انقضت أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع ، ذلك أنه افترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس أن الشفيع علم بالبيع اذا سجله المشترى ، ولكن لما كان علم الشفيع بوقوع البيع فى هذه الحالة ليس الا علما افتراضيا فقد أطال المدة التى يتعين خلالها طلب الشفعة فجعلها أربعة أشهر من وقت التسجيل ، فاذا أعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة الى كل من البائع والمشترى قبل انقضائها فقد حفظ حقه من السقوط وتعين عليه اتباع باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٩٤٢ ، ٩٤٣ من القانون المدنى ومنها رفع الدعوى فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة شأنه فى ذلك شأن الشفيع الذى أنذره البائع أو المشترى بوقوع البيع . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى الدعوى على ما قرره من أن « انذار الرغبة الموجه من الشفيع الى كل من البائع والمشترى هو أول اجراء من اجراءات طلب الشفعة وذلك طبقا للمادة ٩٤٠ من القانون المدنى فان توجيه هذا الانذار قبل انقضاء الأربعة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٩٤٨ من القانون المدنى يجعل حق الشفيع قائما اذا ما اتبع ذلك بالاجراءات التى أوردتها المادة ٩٤٠ وما بعدها من القانون المدنى ، وانه اذ جرى نص المادة ٩٤٨ مدنى على أنه يسقط الحق فى الأخذ بالشفعة اذا انقضى أربعة أشهر من يوم تسجيل عقد البيع فان ذلك ينصرف الى أنه بفوات هذه الأربعة أشهر دون اتخاذ أى اجراء من جانب الشفيع يسقط حقه فى المطالبة بالشفعة ، وطالما أنه فى خصوص هذه الدعوى قامت المستأنفة (الشفيعة) بتوجيه انذار الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة بتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٧ أى قبل انقضاء مدة الأربعة أشهر ثم سجلت هذا الانذار ثم أودعت الثمن وملحقاته ورفعت الدعوى خلال المدة القانونية ، وجميع هذه الاجراءات قد تمت وفقا لأحكام القانون ، ومن ثم يكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من سقوط حق المستأنفة فى الشفعة لا سند له من القانون ، ذلك أن نص المادة ٩٤٨ مدنى سالفة الذكر ينصرف حتما الى انقضاء الأربعة أشهر دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات الشفعة من قبل الشفيع ، الأمر المنتفى فى هذا النزاع » وهذا الذى قرره الحكم يتضمن

الرد على الدفاع الذى تمسك به الطاعنان ومن ثم فان النعى عليه لهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٤٥٨ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة) .

٦٦

٢٥ ديسمبر ١٩٦٩

عرف : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير قيامه . محاماة .

المبدأ القانونى :

من المقرر انه وان كان التثبت من قيام العرف متروكا لقاضى الموضوع ، الا انه لا يعفى من بيان دليله على قيامه والمصدر الذى استقى منه ذلك اذا نازع احد الخصوم فى وجوده .

المحكمة :

.. وحيث ان الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة الى محكمة الاستئناف أنه تمسك فيها بأن مبلغ الـ ٣٩٠ ج الذى تقاضاه من ورثة كحيل فى نوفمبر سنة ١٩٥٣ كان أتعابا له عن أعمال اداها لموكليه قبل هذا التاريخ لأن خطاب الدائرة الذى زعم موكلوه انه يتضمن اتفاقا على الأتعاب المطالب بها لم يصف ذلك المبلغ بأنه مقدم أتعاب بل انه ورد فى ذات الخطاب أن مبلغ ١١٠ ج تعتبر تحت الحساب أى انها تعتبر مقدم أتعاب وأن هذه المغايرة بين التعبيرين تدل على أن الورثة يفرقون بين الأعمال التى انتهت والأعمال التى لم تنته ، وأنه اذا كان الاعتراض أمام اللجان القضائية لم يتقرر الحق فيه الا بعد تاريخ هذا الخطاب بسنتين فان الخطاب لا يكون قد تحدث عن أتعاب تتعلق بهذه المرحلة ، كما نفى الطاعن أيضا فى مذكرته تلك وجود عرف يقضى بأن يكون المؤجل من أتعاب المحاماة مساويا للمعجل منها، فاذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « انه بالرجوع الى الأصل الفرنسى المؤرخ فى ٥ من نوفمبر ١٩٥٣ المرسل من الدائرة للأستاذ مجدى تبين أنه جاء به ما يأتى :

Honoraires et frais pour affaires de la reforme agraire L.E. 390. Provision à valoir sur les autres affaires ou eventuellement provision sur l'abonnement L.E. 110.

فلفظ affaires الوارد فى هذا الخطاب معناه القضايا لا الاعمال كما أراد الأستاذ مجدى أن يترجمها به بدليل ما ورد فى الفقرة الثانية من الخطاب من أن مبلغ ١١٠ ج قد دفع للأستاذ مجدى دوس تحت حساب القضايا الأخرى او تحت حساب الاشتراك وقد علق الأستاذ مجدى فى مذكرته أهمية كبرى على عدم ذكر اعتراض البور فى هذا الخطاب واستدل من ذلك على أن المبلغ المدفوع له لا يدخل فيه الأتعاب المستحقة عن اعتراض البور ، وهذا القول مردود بأن اعتراض البور لم يخرج عن كونه قضية من قضايا الاصلاح الزراعى يبدأ بتقديم طلب يسمى اعتراضا وتسير اجراءاته وفق ما رسمه القانون لمثل هذه القضايا الى أن يصدر فيها القرار ، ولما كان الاعتراضان قد قدما قبل تحرير الخطاب فان هذين الاعتراضين يكونان قد دخلا قطعا فى مضمون هذا الخطاب وتكون عبارة affaires de la reforme agraire قد شملتهما لأن كلمة affaircs قد وردت بصيغة الجمع لتشمل جميع قضايا الاصلاح الزراعى التى قد يكلف الأستاذ دوس برفعها وقد وافق الأستاذ على هذا الخطاب بخطابه المؤرخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السابق الاشارة اليه ، والعبارة الثانية فى الخطاب المؤرخ ٥ من نوفمبر ١٩٥٣ تفيد أن الدائرة عجلت له مبلغ ١١٠ ج تحت حساب القضايا الأخرى التى سترفع فيما بعد أو تحت حساب الاشتراك ، وهذا لا يتفق مع ما ذكره الأستاذ دوس فى مذكرته من أن مبلغ ٣٩٠ ج التى قبضها كان عن قضايا تم الفصل فيها لأنه لا يأخذ الاتعاب الا بعد الفصل فيها ويكون هذا المبلغ قد دفع له عن مقدم أتعابه فى قضايا الاصلاح الزراعى بما فيها قضية اعتراض البور » وبعد أن عرضت المحكمة لما قاله الأستاذ مجدى خاصا بترجمته كلمة affaires ونفت ما يقول به من أن المقصود بها هو الأعمال لا القضايا وقررت أن المقصود منها هو القضايا قالت « اذا كان هناك

شك بعد ذلك فى تفسير لفظ affaires مع أن هذا الشك منتف فهذا التفسير يجب أن يكون فى مصلحة المدين طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى والمدين هنا هى الدائرة ، والتفسير الذى فى صالحها هو اعتبار معنى affaires قضايا لا أعمال خصوصا اذا لوحظ أن الموكلين هم من الأجانب الذين يجهلون قانون الاصلاح الزراعى والذين إعتقدوا أن الأمر يستلزم رفع قضايا متعددة أمام الاصلاح الزراعى» وبعد أن عرضت المحكمة لجهود الأستاذ دوس قالت « ولما كان العرف أن المقدم يعادل المؤخر اذا كسب المحامى الدعوى الا أن المحكمة ترى لطول المدة التى سلختها القضية فى المحكمة وتشعبها حيث أطلق عليها الأستاذ دوس القضية الأخطبوطية أن تقدر أتعابه فيها بمبلغ الف جنيه يخصم منها مبلغ ٣٩٠ ج السابق قبضه » .

ويبين من هذا الذى ذكره الحكم أن المحكمة لم تعرض لما قرره الطاعن فى دفاعه من أن الاعتراض لدى اللجنة القضائية على الاستيلاء على الأراضى البور لم يتقرر الا بعد تاريخ خطاب الدائرة المؤرخ ٥ من نوفمبر ١٩٥٣ بحوالى سنتين وأن هذا الاعتراض القضائى يختلف عن مجرد تقديم طلب برد ما استولى عليه الاصلاح الزراعى منها وهو ما تم قبل تاريخ الخطاب وأن المغايرة بين وصف المبلغين فى خطاب واحد تدل على أن الورثة يفرقون بين الأعمال التى تمت بين الخطاب وبين الأعمال التى لم تتم حتى تاريخ تحريره ، وبذلك لا يكون الحكم قد عرض لدفاع الطاعن أو محصه بما يقتضيه وهو ما يعيبه بالقصور . ومتى كان ذلك وكان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه وان كان التثبت من قيام العرف متروكا لقاضى الموضوع الا أنه لا يعفى من بيان دليله على قيامه والمصدر الذى استقى منه ذلك اذا نازع أحد الخصوم فى وجوده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قرر بوجود عرف يقضى بأن يكون المؤجل من أتعاب المحامين معادلا للمعجل منها دون أن يذكر دليل على وجوده أو المصدر الذى استقى منه ذلك رغم أن الطاعن قد انكر وجود هذا العرف ، يكون قد خالف القانون ، ولا غناء فى قول المطعون عليهم ان هذا النعى غير منتج لأن محكمة الاستئناف لم تتقيد فى قضائها بهذا العرف بل زادت عليه استنادا الى حقها المقرر فى المادة ٢/٧٠٩ من القانون المدنى ما يكمل الألف من الجنيهات ، لاغناء فى ذلك لأن المحكمة أوضحت فى أسبابها أنها تتخذ هذا العرف أساسا لتقديرها وأن ما زادته عليه كان مقابل طول المدة وتشعب القضية .

واذ كان ذلك وكانت المحكمة قد ذكرت فى اسباب حكمها المطعون فيه أن ما قدرته من الأتعاب « عن قضية الاصلاح الزراعى وهى قضية البور التى اقتصر طلب الأستاذ مجدى دوس أمام النقابة على تقدير الأتعاب عنها لأن الدعوى المعروضة على هذه المحكمة هى تظلم من تقدير النقابة لهذه الأتعاب فيجب أن يكون نظر التظلم فى حدود الطلب الذى قدم أولا الى النقابة وفصلت فيه وحصل التظلم منه » وكان هذا الذى ذكرته المحكمة مخالفا للثابت فى الطلب المقدم من الطاعن الى مجلس نقابة المحامين اذ هو قد طلب تقدير أتعابه عن قضية استرداد البور وعن انجازه للتصرفات الصادرة بالبيع من موكليه الى أولادهم الى صغار الزراع وعن معالجته للمشكلات الناشئة عن استيلاء الاصلاح الزراعى على الأراضى الزراعية التى يملكها الورثة فان المحكمة تكون قد مسخت عناصر التقدير التى طلب الطاعن تقدير أتعابه على أساسها وخالفت الثابت بالأوراق .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

(الطعن ٥٣٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة) .

٦٧

٣٠ ديسمبر ١٩٦٩

(ا) استيلاء : دواء . التزامات المستولى لديهم قبل الغير . تاميم . ادوية . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ ق ١٢ لسنة ١٩٦١ .

(ب) دواء : استيلاء . خلافه .

(جـ) دواء : استيلاء . تصرفات ، بطلانها . تاميم .

(د) التزام : انقضاؤه . حادث طارىء .

(هـ) دين : تاجيله بمقتضى القانون . فوائد . مدنى م ٤٧٠

(و) قرض : صوره . بنوك . مدنى م ٥٢٨ . فتح اعتماد خطاب ضمان .

(ز) دين : مقداره . استحقاقه .

المبادىء القانونية :

١ — ليس فى نصـوص القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ما يمس التزامات المستولى لديهم قبـل الغير ، فلم يلزم القانون دائنى المستولى لديهم بتقديم بيان عن ديونهم وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بدون انقضاء .

٢ — لا تحل المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية أو غـيرها من الهيئات محـل المستولى لديهم فى حقوقهـم والتزاماتهم ، ويبقى هـؤلاء مسئولين عن سداد ديون منشآتهم لدائنيها .

٣ — ما قضت به المادة ١٣ من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ من أنه يقع باطلا كل عقد أو تصرف أو عمليـة أو اجراء يتم بالنسبة الى الأشـياء المستولى عليها طبقا لأحكام هذا القانون ، انما يستهدف القضاء على التلاعـب أو التهرب من نصوص القانون ويقصـد به تفادى اية محاولة لعرقلة الاستيلاء الذى تم فعلا أو حكما من قبيل ابرام عقود أو اجراء تصرفات لاحقة تتعارض مع تنفيذ عملية الاستيلاء على وجه كامل شامل ، دون ان يتعدى ذلك البطلان الى تنفيـذ العقود والالتزامات القائمة التى تظل سـارية ونافذة ، ويقطع بذلك امتداد الاستيلاء وفق المادة ٤/ب من القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ الى ما يوجد من المـواد المستولى عليها فى الدائرة الجمركية وفى مخازن الايداع وما يرد منها مسـتقبلا تنفيـذا لطلبـات أو عقود سابقة ، مما يعنى أن هـذه العقود المتراخيـة التنفيـذ تظل حافظة لكيانها ويلحقها الاستيلاء عند ورود البضاعة فى المستقبل وفى تاريخ لاحق لصدور القانون .

٤ — لئن كانت المـادة ٦ من القـانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ قد جرى نصها على أن الاسـتيلاء على دفاتر المنشأة وأوراقها ومستنداتها يتم بصفة مؤقتة ولفترة محددة مما يتعذر معه على الدائن مطالبة المدين (المستولى لديه) بدينه وفوائده خلال هذه الفترة ، الا أنه ليس من شأن هـذه الاستحالة الموقوتة أن تقضى على الالتـزام بل يقتصر اثرها على وقفـه الى أن يصبح الالتزام قابلا للتنفيذ .

٥ — أفصح المشرع عن ارادته فى وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معينة ، وهذه المدة انما تعتبـر أجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام، بمعنى أن الالتزام نشأ منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى التزام مؤجل بناء على تدخل المشرع واذا اراد المشرع ، مجرد تاجيل morotorium الديون المستحقة بعد سريان القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ، وكان المشرع قد قرر بالقـانون ٢١٢ لسـنة ١٩٦٠ الاسـتيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التى تتجر فى الأدوية ونظم احكام هذا الاستيلاء ، فان أثر هذا التاجيل يقتصر على اصل الدين دون ايقاف سريان فوائده .

٦ — من الجائز ان يتخذ عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصـم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار انه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصـدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المـادة ٥٣٨ من القانون المدنى .

٧ — ما عناه القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ هـو تنظيم العلاقة بين من استولى لديه على المهمات الطبيـة ، وبين الجهـة الادارية التى تنهض بالاستيلاء دون علاقته بالبنك الدائن له ، ومن ثم فلا شأن لهذا القانون بتعيين مقـدار الديون أو استحقاقها .

المحـكمة :

.. وحيث ان القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجـارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبيـة وان نص على أن لوزير التموين حـق الاستيلاء الفورى على المهمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ووكلاء الشركات والمؤسسات الأجنبية وفى مخازن الادوية والمستودعات والفروع الخاصة بهؤلاء وعلى أن يسلم وزير التموين مايتم الاسـتيلاء عليه من هـذه المواد الى المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الادوية ، ولئن الزم هذا القانون كل شخص توجد لديه أموال بأية صـفة كانت للأفراد أو الهيئات التى يتم الاستيلاء على ما لديها أو يكون مدينا لأى منها أن يقـدم بيانا

الى وزير التموين خلال شهر من تاريخ العمل بالقانون المشار اليه ، الا انه ليس فى نصوص هذا القانون ما يمس التزامات المستولى لديهم قبل الغير فلم يلزم هذا القانون دائنى المستولى لديهم بتقديم بيان عن ديونهم ، وبذلك ظلت حقوق هؤلاء الدائنين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قائمة بدون انقضاء ، يؤكد ذلك صدور القانونين ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ بتاجيل الديون التى تستحق خلال مدة الشهور الستة التالية للقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ على المشتغلين بتجارة الأدوية لأشخاص لا يباشرون نشاطا متعلقا بها ، وصدور القانون ١٢ لسنة ١٩٦١ بانشاء لجان لتصفية الديون المستحقة على مخازن الأدوية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون ما عداها من المنشآت المشتغلة بتجارة الأدوية ، ذلك أن صدور هذه القوانين بعد القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه قاطع فى الدلالة على أن المشرع لم يرتب على صدور هذا القانون انقضاء الديون التى للغير فى ذمة الأشخاص المستولى لديهم ، اذ لو كانت هذه الديون قد انقضت لما كان المشرع بحاجة الى اصدار قانون بتأجيل الوفاء بها .

ولما كان يبين مما حصله الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة هى شركة مستوردة للأدوية وليست من اصحاب مخازن الأدوية الذين تتناولهم حكم القانون ١٢ لسنة ١٩٦١ والتى تسرى على ديونهم التصفية المنصوص عليها فيه ، وكان مؤدى القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ — الذى قضى بالاستيلاء على المستحضرات الطبية ومستلزماتها لدى المشتغلين بتجارة الدواء مقابل تعويض يحدد طبقا للمادة التاسعة منه على أساس التكاليف الحقيقية وبمراعاة الصلاحية وامكانيات التوزيع وعلى الا يتجاوز مقدار التكاليف شاملة نسبة من الربح حدها الأقصى ٦٪ — هو عدم حلول المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الأدوية أو غيرها من الهيئات المستولى لديهم فى حقوقهم والتزاماتهم، وأن يبقى هؤلاء مسئولين عن سداد ديون منشآتهم لدائنيها . لما كان ذلك وكان ما قضت به المادة ١٣ من ذلك القانون من أنه يقع باطلا كل عقد أو تصرف أو عملية أو اجراء يتم بالنسبة الى الاشياء المستولى عليها طبقا لأحكام هذا القانون ، انما يستهدف القضاء على التلاعب أو التهرب من نصوص القانون ويقصد به تفادى أية محاولة لعرقلة الاستيلاء الذى تم فعلا أو حكما من قبيل ابرام عقود أو اجراء تصرفات لاحقة تتعارض مع تنفيذ عملية الاستيلاء على وجه كامل شامل ، دون أن يتعدى ذلك البطلان الى تنفيذ العقود والالتزامات القائمة التى تظل سارية ونافذة ، واذ يقطع بذلك امتداد الاستيلاء وفق المادة ٤/ب من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الى ما يوجد من المواد المستولى عليها فى الدائرة الجمركية وفى مخازن الايداع وما يرد منها مستقبلا تنفيذا لطلبات أو عقود سابقة ، مما يعنى أن هذه العقود المتراخية التنفيذ تظل حافظة لكيانها ويلحقها الاستيلاء عند ورود البضاعة فى المستقبل وفى تاريخ لاحق لصدور القانون .. لما كان ما تقدم فان من حق البنك المطعون ضده مطالبة الشركة الطاعنة المستولى لديها بالحقوق التى له قبلها . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس ..

وحيث انه لما كانت المادة ٦ من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ قد جرى نصها على أن الاستيلاء على دفاتر المنشأة واوراقها ومستنداتها يتم بصفة مؤقتة ولفترة محددة ، ولئن كان يتعذر على البنك أن يطالب الشركة الطاعنة بدينه وفوائده خلال هذه الفترة الا انه ليس من شأن هذه الاستحالة الموقوتة أن تقضى على الالتزام بل يقتصر اثرها على وقفه الى ان يصبح الالتزام قابلا للتنفيذ .

ولما كانت المطالبة بتنفيذ الالتزام قد صادفت محلها عقب انتهاء فترة تجميد حسابات الشركة الطاعنة فان مدة الوقف السابقة التى انقضت تكون ولا اثر لها فى الالتزام الذى يبقى قائما واجب التنفيذ . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى انه ليست هناك استحالة بالمعنى الذى قصدته المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو خالف الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه اورد فى هذا الخصوص قوله .. « ان صدور قانون الاستيلاء

وان كان يعتبر حادثا استثنائيا عاما وغير متوقع الحصول الا انه فى حالة الشركة المستأنف عليها ـ الطاعنة ـ لا يجعل التزامها بدفع الفوائد عن المبالغ التى اقترضتها من البنك مرهقا لها ويهددها بخسارة فادحة .. ذلك أن اللجنة اضافت الى ثمن الأدوية المستولى عليها نسبة معقولة من الربح قدرتها بمبلغ ٥٠٠٠ ج وان كانت اللجنة قد رفضت احتساب الفوائد التى للبنوك ضمن التعويض المطلوب الا ان الربح الذى قدرته اللجنة يكفى لدفع الفوائد المطلوبة واحتجاز نسبة منه معقولة للربح ، اذ ليس من المعقول ان تنال الشركة ربحا قدرته اللجنة ولا تتحمل هى الفوائد المقررة عليها للبنك الذى اسهم فى حصولها على هذا الربح بالدين الذى اقرضه لها فاذا ما ادت الشركة الفوائد المطلوبة منها وقدرها على حد قولها ٣٢٦٨ ج و ٥٤٧ م من الربح الذى قدرته لها اللجنة وهو ٥٠٠٠ ج فلا يعتبر هذا مرهقا للشركة ويهددها بخسارة فادحة اذ بعد أداء هذه الفوائد يتبقى للشركة ربح معقول » ..

وهذا الذى قاله الحكم يفيد أنه جعل المناط فى تحديد الارهاق بقيمة التكاليف والربح الذى قدرته اللجنة والفوائد التى تريد الشركة الطاعنة اسقاطها وبذلك يكون قد اخذ بمعيار موضوعى فى حدود الصفقة المعروضة . واذا كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون فلا على الحكم اذ هو تطرق الى ان ارصدة الشركة الطاعنة وحقوقها لدى الغير قائمة لم تمس وان فى مكنتها أن تسدد الفوائد من الأموال التى تحصل عليها من ديونها لدى الغير اذ يعد هذا القول فضلة زائدة عن حاجة الحكم فلا تعيبه ، ومن ثم فان النعى عليه بهذا الوجه يكون غير منتج ..

وحيث انه لما كان القانون ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ الصادر بتاريخ ١٩ من يوليو ١٩٦٠ قد نص فى مادته الأولى على ان تؤجل لمدة اقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الديون التى يحل ميعاد استحقاقها خلال هذه المدة وذلك بالنسبة للمبالغ المدين بها المستوردون ووكلاء شركات الادوية الأجنبية وأصحاب مخازن الادوية التى تم الاستيلاء على ما لديهم من أشياء طبقا لأحكام القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ المستحقة لأشخاص لا يباشرون نشاطا يتعلق بتجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية ، وكان هذا القانون قد حظر اتخاذ اى اجراء تحفظى أو تنفيذى بسبب الديون المشار اليها قبل انقضاء هذه المهلة التى امتدت بالقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ فى ٢٠ من أكتوبر ١٩٦٠ بتأجيل الوفاء بتلك الديون لمدة ثلاثة أشهر أخرى تبدأ من ١٧ من أكتوبر ١٩٦٠ ، فان هذين القانونين يفصحان عن ارادة المشرع فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر ازاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معينة، وهذه المدة انما تعتبر أجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام ، بمعنى أن الالتزام نشأ منجزا ولكنه تحول اثناء التنفيذ الى التزام مؤجل بناء على تدخل المشرع Morotorium

واذ أراد المشرع مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ، ذلك أن عبارة القانونين ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليهما صريحة فى تأجيل الوفاء بالدين فحسب لمدة اقصاها ستة شهور دون أن تشير الى وقف الفوائد التى تظل سارية بحكم الاتفاق الذى لم يمسسه القانون ، وقد قرر القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التى تتجر فى الأدوية ونظم احكام هذا الاستيلاء تمشيا مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح تلك الشركات على حساب السواد الأعظم من ابناء الشعب بالتحكم فى السوق ورفع الأسعار ، وكان تأجيل سداد ما على هذه الشركات من ديون طبقا للقانونين ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ مرجعه أن تحديد مراكزها المالية يتطلب بعض الوقت بسبب الاستيلاء لديها على المواد التى تقوم بالاتجار فيها من المستحضرات الطبية ، مما مفاده أن يقتصر اثر هذا التأجيل ـ اخذا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها ـ على أصل الدين دون ايقاف سريان فوائده والا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ التزم هذا النظر

ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الثابت من تحصيل الحكم المطعون فيه لواقعة الدعوى وطبقا لاقوال الشركة الطاعنة ذاتها انها مدينة للبنك المطعون عليه بقيمة البضائع المستولى عليها لديها وانه كان يتقاضى على هذه القيمة فوائد تقيد عليها فى نهاية كل شهر . ولما كان من الجائز أن يتخذ عقد القرض صورا مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار انه يجمع بينها كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المادة ٥٣٨ من القانون المدنى ، وكان ما عناه القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ هو تنظيم العلاقة بين الشركة الطاعنة وبين الجهة الادارية التى تنهض بالاستيلاء دون علاقتها بالبنك الدائن لها ، فانه لا شأن لهذا القانون بتعيين مقدار الديون أو استحقاقها . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير اساس ..

وحيث ان ما قرره الحكم من أن البنك اسهم فى حصول الشركة على الربح بالدين الذى اقرضه لها لا ينفى أن هناك عوامل أخرى شاركت فى هذا الربح واعانت عليه ، ولما كان النزاع يدور حول احقية البنك فى اقتضاء الفوائد خلال فترة تأجيل الدين وارتأى الحكم أن التعويض المقدر عن كافة البضائع والمستندات المستولى عليها عاد بربح على المنشأة ثم استخلص من ذلك أن قيمة بعضها مما تم الاستيلاء عليه لدى البنك المطعون عليه قد أسهم فى احداث الربح فان هذا القول — تسانده الدعامات الأخرى التى أوردها الحكم على النحو السالف بيانه فى الرد على الأسباب السابقة — ينهض قواما للفصل فى النزاع المطروح عليه ولو لم يحدد الحكم نسبة ما أسهم به البنك الى ما تم الاستيلاء عليه . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . .

وحيث ان الحكم المطعون فيه حدد مفهوم القرار الذى تصدره اللجنة الادارية التى خولها القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ حق تقدير التعويض تحديدا سليما فى قوله « ان هذا القرار قد تضمن شقين الأول تقدير التعويض عن المنشأة المستولى عليها والثانى التعرض لبحث الفوائد التى لستحقت على أصحاب المنشأة الدوائية المستولى عليها فى الفترة اللاحقة للاستيلاء ، .. فلا جدال فى أن قرار اللجنة نافذ ولا معقب عليه كما تقول اللجنة فى اسبابها ، ذلك لأن المادة ١٠ من القانون قد جعلت قرارها بالتعويض لا مطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

واما الشق الثانى وهو الخاص بالفوائد المستحقة فى الفترة التى اعقبت الاستيلاء فانه لا يدخل فى نطاق المادة التاسعة من القانون التى ترسم للجنة اختصاصها وهو تقدير التعويض مما يتم الاستيلاء عليه على اساس التكاليف الحقيقية ومراعاة مدى الصلاحية وامكانيات التوزيع وعلى الا يتجاوز التعويض مقدار التكاليف شاملة حدها الأقصى ٦٪ وقد اقحمت اللجنة نفسها فى هذه الفوائد بدون مقتض واتخذت فيها رأيا قالت هى نفسها عنه أنه غير ملزم للدائنين وبذلك تكون اللجنة قد اقرت فى أسبابها أن تعرضها لهذه الفوائد التى تستحق للدائنين على أصحاب المنشآت المستولى عليها يخرج عن اختصاصها ويدخل فى اختصاص القضاء » .

ولما كان ما ذكره الحكم عند المقارنة بين الفوائد المستحقة وبين الربح المقدر انما جاء فى مجال مناقشة نظرية الحادث الاستثنائى وفق المادة ١٤٧ من القانون المدنى باعتبار أن المتبقى من الربح بعد أداء الفوائد لا يصد مرهقا للشركة الطاعنة ولا يهددها بخسارة فادحة ، فان هذا القول من الحكم لا يعدو أن يكون بيانا لعنصر من العناصر الواقعية لتقدير ما اصاب المنشأة الطاعنة من ارهاق بسبب الاستيلاء وليس من شأنه أن يمس حجية قرار اللجنة فى خصوص ما قدرته من تعويض أو حددته من ربح . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(الطعن ٤١٢ بسنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبدالجواد ومحمد اسعد محمود) .

٦٨

٣١ ديسمبر ١٩٦٩

ضريبة : مرتبات واجور . شركات . عمل . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٦١ و ٦٢ .

المبدأ القانوني :

ليس فى نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة المساهمة بين صفته كوكيل وصفته كأجير بحيث يحكم كلا منهما القواعد الخاصة بها ، وان ما يحصل عليه عضـــو مجلس الادارة المنتـــدب فى مقابل عمله الادارى فى الشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة الآخرون لا يخضع لضريبة القيم المنقولة بل لضريبة المرتبات والأجور وتعفى من الضريبة نسبة الـ ٥ر٧٪ من هـــذا الأجر مقابل احتياطى المعاش ، متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمل ادارى خاص علاوة على الأعمال التى تدخل فى اختصاص أعضاء مجلس الادارة وذلك فى نطاق مبلغ ثلاثة آلاف جنيه .

المحـــكمة :

.. وحيث انه ليس فى نصوص القانون مايمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من ان يجمع عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة المساهمة بين صفتين ، صفته كوكيل وصـــفته كأجير بحيث يحكم كلا منهما القواعد الخاصـــة بها ، وان ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة المنتدب فى مقابل عمله الادارى فى الشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة الآخرون لايخضع لضريبة القيم المنقولة بل لضريبة المرتبات والأجور وتسرى عليه أحكام المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وتعفى من الضريبـــة نسبة الـ ٥ر٧٪ من هذا الأجر مقابل احتياطى المعـــاش وفقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ المشار اليها ، متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمل ادارى خـــاص عـــلاوة على الأعمال التى تدخل فى اختصـــاص أعضاء مجلس الادارة وذلك فى نطاق مبلغ ثلاثة آلاف جنيـــه ، واذ كان الثابت فى الدعـــوى أن المطعون عليه يباشر فعلا عملا اداريا خلال فترة النزاع فوق عمله كعضو مجلس ادارة ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان ما يتقاضاه المطعون عليه بصفته عضـــو مجلس ادارة منتدب زيادة على ما يحصل عليـــه عضو مجلس الادارة مقابل العمل الادارى الذى عهد به اليه يخضع لضريبة المرتبات والأجور فى حـــدود مبلغ ثلاثة آلاف جنيـــه ، وتنظمه أحكام المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(الطعن ٤٩ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين حسن صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وصبرى احمد فرحات وعثمان زكريا ومحمد ابو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى) .

٦٩

٣١ ديسمبر ١٩٦٩

وصية : دعوى . دفع بعدم سماعها . ق ٧١ لسـنة ١٩٤٦

المبدأ القانونى :

واذ كان محضر ايداع الوصية — الذى تـم بالشهر العقارى أمام الموثق — قد تضمن بيان الموصى والموصى اليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخـــل المظروف الذى طلب الموصى ايداعه ، وهى بيانات تنبىء عن صحة الدعوى ، فان هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى فانه يكون مخالفـــا للقانون .

المحـــكمة :

.. وحيث ان النص فى الفقرة الأخـــيرة من المادة الثانية من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « فى الحوادث الواقعة من سنة الـــف وتسعمائة واحدى عشر الافرنجية لا تسمع فيها دعوى مانكر بعد وفاة الموصى الا اذا وجـــدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتـــوفى وعليها امضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها » يدل على وجوب ان يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبىء عن صحتها وبالرجـــوع

الى محضر ايداع الوصية المؤرخ أول يوليه ١٩٦٢ يبين منه أنه ورد فيه أن السيدة فريدريكى جوزيف جرونالد حضرت أمام الموثقة وطلبت منها اثبات ما نصه « تقرر الحاضرة بأنها تودع وصية لحفظها ضمن الأصول المحفوظة بمصلحة الشهر العقارى وهذه الوصية داخل مظروف أصفر اللون فاتح مقاس ٢٤٫٧ سم طول ، ١٧٫٥ سم عرض وقد ختم هذا المظروف بالجمع الأحمرخمس مرات أربعة مرات بالأركان الأربعة من جهة وغلقه وختمه بالوسط وبصم عليها بخاتم المودعة ومكتوب على المظروف بخط يد المقرة ، هذه وصيتى ، وتقر أيضا بان هذه الوصية تفتح بعد وفاتها ويتولى فتحها السيد/جيرار كرنيك تورابيان الشهير بمحمد المهدى الموصى اليه بنفسه ، وقد كتبت المقرة هذه الوصية برغبتها وارادتها وموقع على الجهة الأخرى من المظروف من الموثقة والشاهدين » وهذه البيانات تدل على أن السيدة فريدريكى جوزيف جرونالد قد حضرت الى مكتب التوثيق وأودعت مظروفا أقرت أمام الموثقة بأنه ينطوى على وصية صادرة منها الى جيرار كرنيك تورابيان الشهير بمحمد المهدى . واذ كان يبين من محضر محكمة عابدين للأحوال الشخصية المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٢٠ أن قاضى المحكمة المذكورة اثبت فيه أنه فتح المظروف المشار اليه والسابق ايداعه بمكتب توثيق القاهرة فوجد بداخله وصية صادرة من السيدة فريدريكى جوزيف جرونالد الى جيرار كرنيك تورابيان الشهير بمحمد المهدى بتاريخ ١٩٦٢/٧/١ متضمنة الايصاء له بكل ما تملك .

لما كان ذلك فان محضر الايداع المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٦٢ يكون قد تضمن بيان الموصى والموصى اليه وأن الموصى به مبين فى الورقة المحفوظة بداخل المظروف الذى طلبت الموصية ايداعه وهى بيانات تنبىء عن صحة الدعوى وبالتالى فان هذا المحضر يكون مسوغا لسماعها، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز سماع الدعوى ، فانه يكون مخالفا للقانون وللثابت فى الأوراق بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ١٥ سنة ٣٧ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٩٠

١١ فبراير ١٩٧١

محكمة استئناف المنصورة

مأمورية دمياط

رب عمل : تمييزه بين أجور عماله . أجر ، حد أدنى . منحة تشجيعية . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣ . منحة مقررة فى عقد العمل ، أو لائحة النظام الأساسى للعمال . قرار جمهورى ٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ م م ١٣ و ١٤ و ٣٠ و ٣٢ و ٩٠ و ٩١ . علاوة استثنائية . (بونس) ق ٥٩ لسنة ١٩٦٣ م ١ . مكافأة انتاج .

المبدأ القانونى :

اذا كان المستأنف قد التحق بخدمة الشركة المستأنف عليها ، وهى من وحدات القطاع العام ، فى ١٢ من ديسمبر ١٩٦٣ ، بعد العمل بلائحة نظـــام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى ١٩ / ١٢ / ١٩٦٢ ، فان دعواه بطلب ضم ماعسى ان تكون تلك الشركة قد منحته للعاملين بها قبل تلك اللائحة من مكافأة انتاج الى المرتب المقرر لوظيفته يكون على غير اساس من القانون .

المحـــكمة :

..وحيث أنه من المقرر قانونا أن لصاحب العمل السلطة فى تنظيم منشأته باعتباره المسئول عن ادارتها وله مطلق السلطة أن يميز بين عماله فى أجورهم لاعتبارات يراها تتفق وظروف العمل طالما أنه لايمس الحد الادنى للاجـــر فى درجات العمل المختلفة أو يخالف شروط عقد العمل المبرم بينه وبينهم كما لرب العمل سلطة تقـــدير كفاية العامل ووضعه فى المكان المناسب الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله أن يمنحه منحا تشجيعيه للظروف يراها فى عامل أو عمـــال يؤدون خدمات ممتازة ، أو أعمالا تساعد على زيادة الانتاج وتوسيع نشاط المنشأة ، والاصل فى المنحة أنها تبرع ولا تصبح التزاما يضاف الى الاجر طبقا لحكم المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ الا اذا كانت مقررة فى عقـــد العمل أو لائحة النظام الاساسى للعمال أو جرى العرف على منحها حتى اصبح العمال يعتبرونها جزءا من الاجر لا تبرعا ..

وحيث أن لائحـــة نظـــام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقـــرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ المعمول بهـــا اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ لم تنظم سوى نوعين من المنح خـــلاف العلاوة الدورية . أما مكافأة تشجيعية يجوز لرئيس مجلس ادارة الشركة طبقا لنص المادة ١٣ منحها للعامل الذى يؤدى خدمات ممتازة أو اعمالا أو بحوثا تساعد على زيادة الانتاج أو المبيعات أو خفض تكاليفه أو تحسينه أو ابتكار أنواع جـــديدة منـــه ، وتلك المكافأة من الحوافز الشخصية وتقديرية لرئيس مجلس الادارة ولا معقب عليه فى خصوصهـــــا وليست لها صفـــة العموم أو الالتـــزام وليست بالتالى جزءا من الاجر ، واما علاوة استثنائيـــة يجوز لمجلس الادارة طبقا لنص المادة ١٤ منحها مرة واحدة فى السنة المالية الواحدة للعامل الذى بذل جهدا خاصا يحقق للشركة ربحا أو اقتصادا فى النفقات أو زيادة فى الانتاج وتلك العلاوة أيضا من الحوافز الشخصية التقديرية لمجلس الادارة كما لم ترتب لائحة نظام العاملين فى القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ٦٦ الذى الغى القرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ـ سوى هذين النوعين من المنح بما نص عليه فى المادة ٣٠ و ٣٢ منه مع جعل العلاوة الاستثنائية

مرة واحدة كل سنتين . ونصت المادة ٩٠ منه على أن يراعى عند تحديد مرتبات العاملين بالمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لهـا أن يضاف اليهـا المتوسط الشهرى للمنح التى صرفت اليهم فى الثلاث سنوات السابقة على تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ بالنسبة للعاملين بالشركات العامة ، ونص فى المادة ٩١ منه على أن يختص مجلس الدولة دون غيره بابداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق احكام هـذا النظام عن طـريق ادارة الفتوى والتشريع المختصة .

وحيث أن موضوع ضم المنح أو مكافآت الانتاج أو (البونس) الى مرتبات العاملين بالشركات التابعـة للمؤسسات العامة قـد عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتـوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ٤ / ٧ / ١٩٦٥ وانتهى رأيها الى :

أولا : يضم الى مرتبات جميـع العـاملين بالشركات الذين يكونون فى خدمتها وقت صدور لائحـة الشركـات الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ متوسط المنحة التى صرفتها الشركات فى السنوات الثلاث الماضية وذلك عند اجراء التعادل والتسوية أيا كانت مدة خـدمتهم بالشركات ما دام التحاقهم بخدمتها كان سابقا على ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ تاريخ العمـل باللائحة المشار اليهـا .

ثانيا : لا حق لمن عين فى ظل اللائحة المشار اليها فى تقاضى مكافأة الانتاج أو (البونس) بل يتقاضى المرتب المقرر لوظيفته فى الجدول المرافق باللائحة .

واذ صدر القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٣ ونصت المادة الاولى منه على أن (الى أن تتم معادلة الوظائف وتحديد المرتبات طبقا لأحكام قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .. يكون صرف مكافآت الانتاج والبونس على أساس تطبيق أسس وقواعد الصرف المقررة للعمال فى الشركة على الموظفين بها وبحد أقصى مائة جنيه فى السنة) انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستهـا المنعقدة فى ١٤ / ٧/ ١٩٦٥ الى أن صرف مكافآت الانتاج والبونس المنصوص عليه فى القانون سالف الذكر انما هو مقصور على العاملين الذين كانوا فى خدمة الشركة وقت صدور اللائحة وبصفة مؤقتة الى أن يتم اجراء التعادل المنصوص عليه فى لائحة نظام العاملين بالشركات حتى لا يكون عدم اتمام التعادل سببا فى حرمان أولئك العاملين بالشركة من مكافأة الانتاج أو البونس التى كانت تصرف لهم قبل صدور اللائحة واذن فلا يفيد من أحكام القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٣ العاملون الذين عينوا فى الشركة فى ظل أحكام اللائحة بالمرتبات المقررة لوظائفهم بها ذلـك أن المرتب المقـرر للوظيفة فى تلك اللائحة روعى فيه أن يشمل كل ما يستحق للعامل بالشركة ولا يكون ثمة مجال لان يضم الى هذا المرتب المقرر أى مبلغ جديد كمنحه انتاج أو مكافأة سنوية اذ أن هذه المنحة بمسمياتها المختلفة لم يعد مجال لصرفها فى ظل لائحة نظام العاملين بالشركات .

وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الاطلاع على ملف خدمة المستأنف أنه التحق بخدمة الشركة المستأنف عليها، وهى من وحدات القطاع العام — فى تاريخ ٢٢ / ١٢ / ١٩٦٣ بعد العمل بلائحـة نظـام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقـرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وكان المستأنف لا ينازع البتة فى أن الاجر الذى يتقاضاه هو المرتب المقرر لوظيفته طبقا لجدول المرتبات والعلاوات المقررة لوظيفته طبقا لهـذا النظام فان دعواه بطلب ضم ما عساه تكون تلك الشركة قد منحته للعاملين بها قبل تلك اللائحة من مكافأة انتاج الى المرتب المقرر لوظيفته وطلب الفروق على ذلك الاساس . تكون على غير أساس من القانون ذلك أنه لم يكن من العاملين بالشركة وقت العمل بتلك اللائحة . كما لا يستقيم دعواه أيضا اذا كانت تلك المكافأة التشجيعية — حسبما تصفها الشركة — ذلك أنها فى هذه الحالة تكون من المنح التبرعية المتروكة لسلطة الشركة التقديرية المطلقة فى حدود الاعتمادات المخصصة فى ميزانيتها وهى بهذا الوصف ليست لها صفات العموم والالزام والدوام ولا تدخل فى حسـاب الاجر ولا يسوغ بالتالى طلب المساواه فيها .

وحيث أنه للاسباب المتقـدمة تكون دعـوى

المستأنف بشقيها — دون حاجة للاستعانة بخبير — منهارة الاساس قانونا وتكون محكمة أول درجة اذ قضت برفضها قد صادفت الصواب . ويكون الاستئناف على غير سند من القانون فيتعين القضاء برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أنه عن المصاريف فانه وان كان المستأنف قد خسر استئنافه الا ان المحكمة ترى اعفاءه من الرسوم القضائية وفقا لنص المادة ٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مع الزامه بمقابل اتعاب المحاماه عملا بالمادتين ١٨٤ و ٢٤٠ من قانون المرافعات .

(استئناف ٦٤ سنة ٢ ق مدنى عمال رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عادل مرزوق رئيس المحكمة يحيى عبد الرزاق عوض وعبد البديع حافظ اللوانى) .

٧١

٤ ابريل ١٩٧١
محكمة استئناف المنصورة
مامورية دمياط

تقادم : انقطاعه . مطالبة قضائية ، رفعها الى محكمة غير مختصة . اجراء ادارى ، لجنة مساعدة قضائية بمجلس الدولة مدنى م ٦٦٨ .

المبدأ القانونى :

مجرد التقدم الى لجنة المساعدة القضائية بطلب الاعفاء من الرسوم المستحقة على الطلب لا يقطع التقادم ، ما دام الطالب قد تراخى فى الالتجاء الى محكمة القضاء الادارى لمجلس الدولة رغم أنها غير مختصة اصلا بنظر طلبه ، الا بعد فوات ميعاد السنة المنصوص عليها بالمادة ٦٦٨ من القانون المدنى .

المحكمة :

.. ومن حيث انه .. وان كانت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع ولو كانت المطالبة القضائية قد رفعت الى محكمة غير مختصة وكانت المطالبة القضائية بالمعنى المفهوم فى القانون هى الطلب المرفوع للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه وعلى ذلك فان الاجراءات الادارية لا تقطع التقادم ، وبالتالى فان كان المستأنف قد تقدم الى لجنة المساعدة القضائية بمجلس الدولة طالبا اعفاءه من الرسوم المستحقة على طلبه فان هذا الطلب بذاته لا يقطع التقادم وما دام الثابت أن المستأنف قد تراخى فى الالتجاء الى محكمة القضاء الادارى لمجلس الدولة رغما عن أنها غير مختصه أصلا بنظر طلبه الا بعد فوات ميعاد السنة المنصوص عليها فى المادة ٦٦٨ من القانون المدنى وهو القانون الاجدر بالتطبيق على واقعة الدعوى ومن ثم فان الحكم المستأنف اذ جرى على سقوط الدعوى بالتقادم يكون فى محله باسبابه الصحيحه التى أقيم عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيما لا يتعارض مع أسباب حكمها ومن ثم يتعين رفض الاستئناف .

ومن حيث أنه وأن كان المستأنف وقد اخفق فى استئنافه الا أن المحكمة ترى اعمالا للرخصة المخولة لها بموجب المادة ٧ من قانون العمل اعفاءه من الرسوم القضائية دون اتعاب المحاماه التى ترى الزامه بها عملا بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات .

(استئناف رقم ٢١٠ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين اسماعيل حسنى عبد الرحمن رئيس المحكمة محمد أحمد العروسى وكمال سلامة عبد الله) .

٧٢

٩ مايو ١٩٧١
محكمة استئناف المنصورة
مامورية دمياط

(ا) قانون : سريانه ، من حيث الزمان ، رجعية ، قانون جديد . اثر فورى . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٦٣ ق ٨٣ لسنة ١٩٦٨ ق ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ م ٥٩ . نظام عام . شهادة اعدادية .

(ب) اجر : تمييز صاحب العمل بين اجور عماله وقت التعيين . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ .

المبادىء القانونية :

١ — المادة ٦٣ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديلها بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ لا تحكم

حالات العاملين بالقطاع العام الذين تم تجنيدهم وتسريحهم وتعيينهم بهذه الشركات قبل أول ديسمبر ١٩٦٨ ، ولا تحسب مدة التجنيد كمدة خبرة فى العمل .

٢ — لصاحب العمل مطلق السلطة فى أن يميز بين عماله فى أجورهم عند التعيين لاعتبارات يراها تتفق وظروف العمل ، طالما انه لا يمس الحد الادنى للاجر .

المحكمة :

..وحيث أن الاصل فى صدد سريان القانون حيث الزمان أن القانون الجديد — وفقا لمبدأ عدم الرجعية لا يسرى على الاوضاع التى نشأت واكتمل تكوينها فى ظل القانون القديم ، ولا يجوز له المساس بالاوضاع التىتم انقضاؤها أو بالاثار التى نشأت عن وضع قانونى معين فى ظل القانون القديم وانما يسرى القانون الجديد وفقا لمبدأ الاثر الفورى — المباشر له — على الاوضاع كافة التى طرأت بعد نفاذه سواء من حيث تكوينها أو زوالها أو تحقق اثارها ، وكذلك يسرى على تكوين الاوضاع القانونية الناقصة .. بالنسبة للعناصر التى تتم فى ظله دون التى تكونت واكتملت والتى تخضع للقانون القديم. ولا يستثنى من هذا الاصل الا القواعد القانونية الآمرة أو اذا نص المشرع — فى غير القوانين الجنائية — على هذه الرجعية فى القانون الجديد صراحة ودون ذلك يمتنع تطبيق القاعدة القانونية باثر رجعى يمس الوضع المتكون فى الماضى فى ظل قاعدة قانونية قديمة .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن المستأنف بعد حصوله على الشهاده الاعدادية فى ١ / ٧ / ١٩٥٩ جند بالقوات المسلحة فى ١ / ٤ / ١٩٦٠ ومسرح منهـا فى ١ / ٥ / ١٩٦٤ ثم الحق بالعمل لدى الشركة المستأنف عليها فى ٨ / ٧ / ١٩٦٤ بمعنى أن كلا من واقعة تجنيده وتسريحه وتعيينه فىالشركة المستأنف عليها نشأت وتكونت واحدثت أثرها القانونى فى ظل أحكام المادة ٦٣ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديلها بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ فاخضع لاحكامها واذ كانت هذه المادة قد حصرت الجهات التى تسرى عليها وهى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة وليس من بينها الشركات فان احكامها لا تسرى على الشركة المستأنف عليها باعتبارها من شركات القطاع العام يؤيد هذا النظر أن المشرع نص فى ذات القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ على سريان أحكام بعض مواده — وليس من بينها المادة ٦٣ — على الشركات ، كما عدل المادة ٥٩ منه بالقانون١٦٠ لسنة ١٩٦٢ واضاف الشركات الى الجهات التى تسرى عليها أحكام تلك المادة مما يقطع أنه لم يكن يعنى الشركات فى مدلول لفظ الهيئات الاعتبارية العامة الواردة فى نص المادة ٦٣ سالفة الذكر واذ رأى سريان أحكامها على شركات القطاع العام اضافها الى الجهات التى تسرى عليها أحكام تلك المادة بموجب القانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ الصادر فى ٨ / ١٢ / ١٩٦٨ ونص فى المادة الثانية منه على أن يعمل به اعتبارا من ١ / ١٢ / ١٩٦٨ فجعل له أثرا رجعيا ينسحب الى هذا التاريخ فقط ومن ثم لا يجوز تطبيق أحكامه الا على الوقائع التى حدثت من ذلك التاريخ أما الوقائع السابقة عليه فانها تخضع لحكم المادة ٦٣ سالفة الذكر قبل تعديلها وهى لا تتناول شركاتالقطاع العام ولا يجدى المستأنف التذرع بأن أحكام تلك المادة تتعلق بالنظام العام ذلك أنه فضلا عن أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك حسبما فعل بالنسبة لقوانين العمل عندما نص فى المادة ٦ / ١ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أن : (يقع باطلا كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به) ولم تلحق أحكامها بقانون العمل فانه بفرض أنها متعلقة بالنظام العام فان المشرع قد افصح فى المادة الثانية من القانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل لتلك المادة عن سريانه باثر رجعى اعتبارا من ١ / ١٢ / ١٩٦٨ فقط ولو أراد اطلاق هذه الرجعية لفعل ولا يجوز مع صراحة النص فى هذا الخصوص الخروج على ما قصد اليه المشروع .

وحيث أنه متى كان ذلك وكانت أحكام المادة ٦٣ بعد تعديلها بالقانون ٨٣ لسنة١٩٦٨ لاتسرى قانونا على المستأنف باعتبار انها لا تحكم حالات العاملين بشركات القطاع العام الذين تم تجنيدهم

وتصريحهم وتعيينهم بهذه الشركات قبل تاريخ ١ / ١٢ / ١٩٦٨ يكون عقيما طلب المستأنف احتساب مدة تجنيده كمدة خبرة فى العمل بادعاء أن الشركة المستأنف عليها عاملت العديد من زملائه على هذا الاساس فذلك أمر مدحوض قانونا.

ومن ناحية أخرى فان المقرر فى القانون أن لصاحب العمل مطلق السلطة فى أن يميز بين عماله فى اجورهم عند التعيين لاعتبارات يراها تتفق وظروف العمل طالما أن لا يمس الحد الأدنى للاجرة واذ كان المستأنف قد التحق بالعمل لدى الشركة المستأنف عليها فى ٨ / ٧ / ١٩٦٤ فى ظل العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وكان المستأنف لم ينازع فى أن الاجر الذى يتقاضاه هو المرتب المقرر لوظيفته طبقا لجدول المرتبات والعلاوات المقررة لوظيفته طبقا لهذا النظام وانما يؤسس دعواه على أنه باحتساب مدة تجنيده كان يتعين على الشركة المستأنف عليها تعيينه على الدرجة العاشرة عند التحاقه بالعمل فى سنة ١٩٦٤ مساواة بزملائه الذين عاملتهم بذلك، وكانت المحكمة قد انتهت فيما تقدم بيانه الى عدم سريان المادة ٦٣ سالفة الذكر بعد تعديلها بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ على حالة المستأنف وعدم احتساب مدة تجنيده اقدمية له عند تعيينه بالشركة تساوى أقدمية زملائه فى التخرج، فان دعواه بطلب المساواة بزملائه فى الدرجة والمرتب والفروق المطالب بها على أساس توافر المساواه بينه وبينهم فى المؤهل ومدة الاقدمية والخبرة بعد اضافة مدة التجنيد اليها — وقد انتهت المحكمة الى عدم وجوب ضم تلك المدة اليها — تكون دعواه — دون حاجة الى الاستعانة بخبير منهارة الاساس لانعدام عنصر المساواة فى الاقدمية ولا يعيب الحكم المستأنف اغفال الرد على هذا الدفاع ذلك أن المحكمة غير ملزمة قانونا بتعقب كل حجة للخصم والرد عليها استقلالا وقد أقامت محكمة أول درجة قضاءها على دعامة كافية لحمله .

وحيث انه للأسباب المتقدمة وما يتعارض معها من اسباب الحكم المستأنف التى تأخذ بها هذه المحكمة يكون الاستئناف بوجهيه سالفى الذكر على غير أساس من الواقع والقانون وحريا بالرفض ويكون الحكم المستأنف صائبا وفى محله فيتعين القضاء بتأييده .

وحيث انه عن المصاريف فانه وأن كان المستأنف قد خسر استئنافه الا أن المحكمة ترى اعفائه من الرسوم القضائية عملا بنص المادة ٧ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ مع الزامه بمقابل أتعاب المحاماه عملا بالمادتين ١٨٤ و ٢٤٠ مرافعات .

(استئناف ٧٨ سنة ٢ ق مدنى رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عادل مرزوق ويحيى عبد الرازق عوض واحمد صلاح الدين زغو) .

٧٣

١٢ ابريل ١٩٧١

محكمة استئناف طنطا

اختصاص : ولائى . كفالة ، ايداعها لدى تقديم الاستئناف . مرافعات م م ١٠٩ و ٢٢١ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٨ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات قديم م ٤٣٠ .

المبدأ القانونى :

على المحكمة وهى تنظر فى شكل الاستئناف أن تستبين هل سلك المستأنف فى طعنه السبيل القانونى فاودع خزينة المحكمة الاستئنافية عند تقديم استئنافه الكفالة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مرافعات .

المحكمة :

.. ومن حيث انه وأن كانت المادة ١٠٩ مرافعات تقضى بأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أى حالة كانت عليها الدعوى الا ان ذلك وأن صح الا أن المحكمة وهى تنظر باديء الراى فى شكل الاستئناف عليها أن تستبين أولا ما اذا كان المستأنف قد سلك فى طعنه السبيل الذى رسمته المادة ٢٢١ مرافعات للطعن على الاحكام الانتهائية اذا ما اعتورها البطلان وقد كان على

المستأنف أن يودع خزينة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف مبلغ خمسة جنيهات على سبيل الكفالة فى هذه الحالة ، وقد أوجب على المستأنف أداءها عند تقديم الاستئناف مما يفيد أنها شرط لقبوله ، وقد تأكد ذلك بما أوجبته الفقرة الثانية من المادة المذكورة على قلم الكتاب عدم قبول صحيفة الطعن ما لم تكن مصحوبة بما يفيد ايداع الكفالة وهى مطابقة لعبارة المادة ٨ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى جاءت مطابقة للمادة ٤٣٠ من قانون المرافعات القديم معدلة بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ ومن المتفق عليه فى خصوص النقض أن ايداع الكفالة اجراء جوهرى ولازم بحيث اذا قبل قلم الكتاب الطعن دون سابقة ايداع الكفالة كان الطعن غــير مقبول وقضت المحكمة من تلقاء نفسها ولــو أودعت الكفالة بعد ذلك واذا جاء الأيداع مشوبا بخطأ أو نقص ترتب على ذلك عدم قبول الطعن كذلك ما لم يتدارك الطاعن الخطأ أو النقص خــلال الميعاد المحدد فى الطعن ، وكلها أحكــام ترى المحكمة اتباعها بالنسبة الى الطعن بالاستئناف.

وحيث أنه بالنزال حكم ما سلف على واقعة الدعوى فانه لما كان الحكم المستأنف قد نال صوابا فى خصوص ابتناء الدعوى الماثلة على سببين مستقلين يدخل كل منهما فى نطاق ولاية المحكمة الابتدائية الانتهائى ، وان اخطأ فى عدم اعمال حكم المادة ١٠٩ مرافعات ، ثم احــالة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة وفقــا للمادة ١١٠ مرافعات ، الا أنه لما كان المستأنف لــم يودع الكفالة التى أوجبتها المــادة ٢٢١ مرافعات على النحو الذى سلف بيانه وقــد انقضى موعد الاستئناف فانه يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف لهذا السبب .

وحيث أنه وقد انتهت المحكمة الى ما سلف فانه لا محل بعد للنظر فى طلب وقف التنفيذ بعد أن أضحى هذا الطلب غير ذى موضوع وذلك مع الزام المستأنف المصروفات اذ خسر دعواه (مادة ١٨٤ مرافعات) .

(استئناف ١٦٩ سنة ١٩ ق تجــارى رئاسة وعضــوية السادة المستشارين السيد عبد العزيز هدى وابراهيــم ادريس محمد والسيد السيد الخشن) .

خصائص قانون العقوبات فى الدول الاشتراكية

للسيد الدكتور محمود محمود مصطفى

١ ـ **نطاق البحث :** يبدو لاول وهلة أن المقصود بالبحث هو مجرد استخلاص نصوص قانون العقوبات التى تتوصل بها الدول الاشتراكية لحماية نظامها السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، ذلك النظام الذى تتميز به عن نظام دول اخرى يطلق عليها الدول الراسمالية . غير أن الباحث فى قوانين العقوبات فى الدول الاشتراكية يلمس تقدما هائلا فى علم القانون الجنائى ، فهى تتضمن مجموعة من المبادىء تتفق مع الاصول العلمية مما يتعين الافادة منها بصرف النظر عن النظام الذى تعتنقه الدولة . بل أن الكثيرين من فقهاء قانون العقوبات فى الدول الاشتراكية لايكتبون فى السنينات عن الوجه الاول فى قانون العقوبات الاشتراكى ، وانما يركزون على الناحية الاخرى ومدى اهتمام قانون العقوبات باحترام حقوق الانسان (١) .

هذا التقدم فى قوانين العقوبات فى الدول الاشتراكية كان وليد تجربة الماضى البغيض ، فقد مرت روسيا منذ قيم ثورتها سنة ١٩١٧ حتى وفاة ستالين فى سنة ١٩٥٣ بحكم ساد فيه تسلط الفئة الحاكمة وفوضى التشريع ، واتخذ قانون العقوبات اداة للتنكيل بأعداء النظام مع الاستخفاف بحقوق الافراد ، مثل هذا الحكم لا يمكن أن يقدر له الدوام بطبيعة الحال ، فما أن مات ستالين حتى بدأ التخفيف من وطأة النظام فصدرت قوانين متفرقة باخضاع البوليس السياسى لرقابة النائب العام (فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤) ، وباعادة نظام الافراج تحت شرط ، وتقرير عقوبة الاعدام على بعض صور القتل العمد (سنة ١٩٥٦) (٢) .

على أن الاصلاح الشامل قد بدأ فى روسيا باصدار مجلس السوفييت الاعلى لمجموعة المبادىء الاساسية لقانون العقوبات فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وهذه

---

(١) انظر Solnar, les trois principes essentiels du droit pénal socialiste, Rev. int. de dr. pén. 1965 pp. 173-186; Ruzek, les modifications de la législation pénale tchecoslovaque en 1965, op. cit. pp. 187-196; Pontkovsky, les problèmes essentiels de la théorie de l'infraction d'apres le droit pénal sociétique, op. cit. 1967, pp. 143-156; Buchholtz, le nouveau droit pénal de la republique démocratique allemande, 1969; Nénov, le droit pénal bulgare et l'humanisme socialiste, études en l'honneur de Jean Graven, memoires publiés par la faculté de droit de Genéve 1969 pp. 177 - 133.

(٢) وقد بادرت كل من بلغاريا ورومانيا فى سنة ١٩٥٦ الى العودة الى مبدأ الشريعة والغاء القياس فى مجال التجريم ، وهو ما فعلته روسيا فى سنة ١٩٥٨ وفقا لمجموعة المبادىء التى صدرت فى ٢٥ ديسمبر من هذه السنة .

المبادىء لا تقتصر على الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، بل تناولت كذلك فصيلتين من الجرائم الخاصة : الجرائم ضد الدولة ، والجرائم العسكرية . والتزاما بهذه المبادىء صدر قانون العقوبات فى روسيا فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٠ وفى تشيكوسلوفاكيا فى ٢٩ نوفمبر ١٩٦١ ، وفى المجر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وفى ألمانيا الشرقية فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٨ ، وفى بلغاريا فى ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ .

١ ـ خصائص تتفق مع الأصول الفنية

٢ ـ **اخراج المخالفات من قانون العقوبات** : تتفق الدول الاشتراكية على اخراج المخالفات والجنح البسيطة من قانون العقوبات ووضعها فى قانون أو قوانين خاصة . فى روسيا مثلا تعد المخالفات جرائم ادارية تختص السلطات الادارية بتوقيع الجزاءات المقررة لها وهى جزاءات ادارية . وليس معنى هذا أن الاحكام العامة للمخالفات تختلف كثيرا عن الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، فجدير بالذكر انهـا تخضع لقاعدة شرعية التجريم والجزاء ، ويلزم أن تتوافر فى الركن المـادى عناصره الثلاثة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية ، وأن يتوافر الخطأ ، وأن كان لا يشترط العمد الا اذا نص عليه صراحة (١) . وفى يوغوسلافيا صدر قانون الجنح الاقتصادية البسيطة فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٠ ، لأن المشرع راى أن يخصها بأحكام خاصة تقرب من أحكام المخالفات الادارية ، فضلا عن وقوعها من الشخص المعنوى بينما لا يقر قانون العقوبات اليوغوسلافى مسئولية الشخص المعنوى جنائيا .

واخراج المخالفات من قانون العقوبات له ما يبرره من الناحية العلمية ، فهو ليس وقفا على قوانين شرق أوروبا ، بل أن المانيا الغربية كان لها حظ السبق فى ارساء قواعده . فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ اصدرت المانيا الغربية قانونا خاصـا للمخالفات يضع لها أحكاما خاصة ، فالمخالفة مجرد خروج على النظام تقضى فيهـا السلطة الادارية بجزاءات مالية اهمها الغرامة وليست لها صفة عقابية . ويقول الاستاذ H. Jeschek أن الشاهد حاليا نمو النزعة الى التجريم ، أى الاستعانة بقانون العقوبات لضمان تنفيذ القوانين ، ولضمان الثبات والاستقرار لهذا القانون يجب الا يشمل سوى الجنايات والجنح ، فأفراد قانون خاص للمخالفات الادارية يحقق الغرضين معا .

ومن الدول العربية ما أخذ بهذا النظر ، فالمادة الثانية من قانون الجزاء فى الكويت تنص على أن الجرائم فى هذا القانون نوعان : الجنايات والجنح ، وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون ما يأتى : « أما المخالفات كمخالفات المرور ومخالفات البلدية ومخالفات الصحة وغيرها فقـد اخرجها من نطاقه وسيصدر بهـا قانون خاص » (٢) .

٣ ـ **عدم تقسيم الجرائم** : معظم قوانين الدول الاشتراكية لا ياخذ بتقسيم

---

(١) انظر دروس الاستاذ فلاديمير باير عن الجرائم الاقتصادية لطلبة دبلوم العلوم الجنائية فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ـ ١٩٦٣ ، ص ١٥٤ .

(٢) وانظر فى الموضوع مقالا لنا فى مجلة الشرق الأدنى (بيروت) عدد ايلول ـ كانون الاول سنة ١٩٦٧ .

الجرائم الى جنايات وجنح (١) ، وقد تحاشى بذلك النقد الذى وجه الى أساس هذا التقسيم ، فهو يستند الى جسامة العقوبة التى يحددها النص بينما يقضى المنطق بأن تتبع العقوبة جسامة الجريمة . وكثيرا ما يكون الحد الفاصل بين الجنحة والجناية مصطنعا يتوقف على واقعة أو صفة أو حالة عالقة بالجانى كحدوث عاهة أو اقتران السرقة بالاكراه أو صفة الطبيب فى الاجهاض أو كون المتهم عائدا (٢) .

وهذا النظر لا تنفرد به كذلك قوانين الدول الاشتراكية ، فقد أخذ به قانون العقوبات الحبشى الصادر سنة ١٩٥٧ ، وقبل ذلك أخذ به قانون العقوبات السودانى الصادر فى سنة ١٨٩٩ ثم فى سنة ١٩٢٥ ، فقد عدد العقوبات فى القسم العام (المادة ٦٤) ، ثم وضع لكل جريمة عقوبتها فى القسم الخاص حسب جسامتها واقتدى فى ذلك بالقانون الهندى .

٤ — **اطراح نظام التدابير** : تجمع الدول الاشتراكية على ان الجزاء الوحيد للجريمة هو العقوبة ، فلا يعرف قانون العقوبات فيها نظام التدابير الواقية أو الاحترازية الذى يعرفه بعض قوانين الغرب ، الا أن تكون تدابير لحماية أو تعليم الصغار أو لعلاج مرضى العقل أو المدمنين على المخدرات أو المسكرات . وكل جزاء منصوص عليه هو عقوبة ، فالحرمان من تولى بعض الوظائف أو من ممارسة نشاط معين لا يعد تدبيرا بل هو عقوبة (٣) .

واستبعاد التدابير من قانون العقوبات فى الدول الاشتراكية يرجع الى سببين: احدهما تاريخى والآخر علمى . أما السبب التاريخى فيرجع الى أن قانون العقوبات الروسى لسنة ١٩٢٢ ثم لسنة ١٩٢٦ كان لا يتكلم على العقوبة وانما يضع الجزاءات تحت عبارة « تدابير الدفاع الاجتماعى » ، وقد اراد واضعه أن يوهم بأنه يتبنى مشروع Ferri الذى وضعه سنة ١٩٢١ . ولكن شتان بين تفكير فيرى وغيره من الوضعيين وبين تفكير المشرع الروسى ، فالخطورة الاجتماعية كما يراها الوضعيون هى الخطورة التى تظهر لدى محترفى الاجرام ويخشى منها على الافراد ، بينما أراد لها السوفييت معنى آخر هو الخطورة على النظام الشيوعى (٤) وتوسلوا بالقياس والتدابير غير محددة المدة الى التنكيل باعداء هذا النظام (٥) . أما الأسباب

---

(١) اخذ قانون المانيا الديموقراطية بتقسيم الجرائم الى جنايات وجنح وانما على أساس مختلف عن الاساس التقليدى ، فاعتبر الجرائم جنايات : الاعتداءات الجسيمة المنصوص عليها فى الفصلين الاول والثانى من القسم الخاص ، وهى الجنايات التى يعتدى بها على سيادة الدولة او السلم او الانسانية او حقوق الانسان ، والجنايات التى تقع على امن الدولة ، بشرط ان تكون معاقبا عليها بسلب الحرية مدة تزيد على سنتين (انظر المادة الاولى) .

(٢) انظر ستيفانى ولفاسير — قانون العقوبات العام بند ٢١٤ ، بوزا وبيناتل جـ ١ بند ١٢٨ .

(٣) انظر سولنار — مقاله السابق الاشارة اليه ص ١٨٥ .

(٤) انظر مقدمة مارك انسل لقانون العقوبات الروسى الصادر سنة ١٩٦٠ ، وقد نشره معهد القانون المقارن فى باريس باللغة الفرنسية (ص ١٢) . وانظر كذلك مؤلف مارك انسل عن « الدفاع الاجتماعى الجديد » الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ص ١٧٠ ، ومقالا لنا عن التدابير الوقائية — مجلة الشرق الادنى سنة ١٩٦٩ ، ومؤلفنا فى اصول قانون العقوبات فى الدول العربية سنة ١٩٧٠ ص ١٢٦ — ١٣٤ .

(٥) بل ان بعضهم قد قرن التدابير بمعسكرات الاعتقال التى اقامها النازيون قبل واثناء الحرب العالمية الثانية للتنكيل بخصومهم .

الفنية التى تبرر رفض نظام الازدواج فى الجزاءات فهى كثيرة ، منها أنه لا يوجد فارق بين العقوبة والتدبير ، فكل منهما كما يقول جرسبينى — يصيب بالنقص احد الحقوق القانونية ، وكل منهما يستند الى جريمة ، ويستخدم للردع العام ولتقويم المحكوم عليه ، وقد فشلت فكرة ربط التدبير بالخطورة الاجرامية لتعذر وضع ضابط لهذه الخطورة ، ومن المعلوم أن أحكام قانون العقوبات يجب أن تبنى على ضوابط محددة تماما حماية للحرية الفردية وتحقيقا للامان القانونى . ويضيف سولنار أن عزل معتاد الاجرام مثلا لمدة غير محدودة فيه من الايلام ما يجاوز اية عقوبة سالبة للحرية محددة المدة ، ويدعو الى تحكم السلطات القائمة على التنفيذ ، ويتنافى مع الاصول العلمية التى تقضى بتحديد العقوبة على ضوء خطورة الجريمة وقت ارتكابها لا وقت تنفيذها ، مما يسوغ القول أن التدابير غير محددة المدة تتنافى مع مبـــدأ الشرعية (١) .

ويبدو من ذلك ان المشرع العراقى قد وفق فى تشديد العقوبة على معتـــادى الاجرام ، فى قانون العقوبات الجديد ، وأن لم يوفق فى الاخذ بنظام الازدواج .

٥ — **تضامن الدول الاشتراكية فى حماية نظامها** : تنص قوانين العقوبات فى الدول الاشتراكية صراحة على تطبيق النصوص الهامة المتعلقة بالجرائم ضد الدولة سواء وقعت الجريمة على الدولة نفسها أو على اية دولة اشتراكية . فالمادة ٧٣ من القانون الروسى تنص على أن ، يعاقب على الجرائم الخطيرة التى تقع ضد اية دولة اشتراكية بالعقوبات المقررة فى المواد ٦٤ — ٧٢ (٢) ، وذلك تحقيقا للتضامن الدولى بين العمال ، ومقتضى اتحاد الدول العربية — مصر وسوريا وليبيا — ان يوضع نص مماثل فى قانون العقوبات فى كل منها .

٦ — **عدم تجريم الزنا والتزوير فى المحررات العرفية** : لا تجرم قوانين الدول الاشتراكية فعل الزنا ولو وقع من شخص متزوج ، ولا تنفرد هذه القوانين بذلك ، فهو أخذ بفكرة سائدة فى القوانين ذات المصدر الانجليزى ، أساسها ان الزنا فعل لا اخلاقى لا يصل الى جسامة الجريمة ، فيكفى فيه الطلاق يباشره المعتدى عليـــه أو تقضى له المحكمة به . وقد اثير بحث الموضوع فى المؤتمر الدولى التاسع الذى عقد فى لاهاى سنة ١٩٦٤ ، واصدر فيه توصية بعدم تجريم الزنا . ولا يمكن اعمال هذه التوصية فى الدول الاسلامية لاعتبارات تتعلق بالدين (٣) .

أما التزوير فى المحررات ، فلا تجرمه الدول الاشتراكية الا اذا كان فى محررات رسمية ، وتضعه بين الجرائم الماسة بالنظام العام أو النظام الادارى أو بين الجرائم التى تقع فى الوظيفة اذا حصل من موظف ، وعدم تجريم التزوير الذى يقع فى محرر عرفى له ما يبرره فهو لا يعدو مجرد كذب سطر فى محرر ، والقانون لا يعاقب على مجرد الكذب ، لانه يتطلب من كل شخص الا ينخدع بمجرد الكذب ، وسيان أن يكون شفويا أو مكتوبا . والاتجاه الى عدم تجريم التزوير فى المحررات العرفية يتدارك

---

(١) مقاله السابق ص ١٨٦ ، والمراجع المتقدمة .

(٢) وهى الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج ، والجرائم ضد السلطة والجرائم الماسة بالنظم الاقتصادى للدولة . وعلى غرار ذلك جاءت المادة ٩٩ من قانون العقوبات التشيكوسلوفاكى .

(٣) انظر كتابنا فى شرح قانون العقوبات القسم العام — الطبعة الثامنة سنة ١٩٦٩ بنـــد ٨ .

النقد الذى وجه الى سعة النص الخاص بهذا التزوير فى التشريعات التى تجرمه ، والتى دعت الاستاذ جارو الى أن يشترط فى المحرر صلاحيته لان يتخذ أساسا لاكتساب حق أو صفة أو حالة ، وقد وجد هذا التقييد ترحيبا من القضاء الفرنسى واقتبسه بعض التشريعات . والواقع أن الجزاء المدنى كاف بالنسبة لتزوير المحررات العرفية ، أما الضرر من تزوير المحررات الرسمية فلا خلاف عليه ، فهو على أقل الفروض يكمن فى تقليل ثقة الجمهور بالمحررات الرسمية واعتبارها عنوانا للحقيقة (١) .

٧ — **النص على الجرائم العسكرية فى قانون العقوبات** : غالبية التشريعات تضع قانونا خاصا للاحكام العسكرية ، يتضمن الاحكام المادية والشكلية. أما قوانين الدول الاشتراكية فقد أفردت فصلا خاصا فى قانون العقوبات للجرائم العسكرية ، وهو اتجاه له ما يبرره ، ذلك أن الجندى كما قال نابليون مواطن قبل كل شىء يجب أن توفر له جميع الضمانات التى يكفلها القانون للمواطنين ، فالنص على الجرائم العسكرية فى قانون العقوبات يستتبع سريان أحكامه العامة ، وكذلك نصوص الاجراءات الجنائية ، فضلا عما يحققه من التبسيط والحفاظ على وحدة القانون . وقانون العقوبات ينص على الجرائم التى تقع من الموظفين ، وبعضها لا يتصور وقوعه الا من موظف والبعض الآخر قد يقع من الافراد ولكن تكون عقوبته اخف ، ولم يقل أحد بتخصيص قانون جنائى للموظفين . لذلك لم يكن هذا الاتجاه مقصورا على الدول الاشتراكية وانما أخذت به دول أخرى ، ومنها الحبشة عند وضع قانون العقوبات فيها سنة ١٩٥٧ (٢) .

٢ — مظاهر حماية النظام الاشتراكى

٨ — **تحديد الغرض من قانون العقوبات** : تتفق القوانين الاشتراكية فى تخصيصها المادة الاولى من قانون العقوبات لتحديد هدف قانون العقوبات : حماية النظام القائم ضد أى اعتداء، وكذلك الملكية الاشتراكية والشخص وحقوق المواطنين. وتضيف المادة الاولى من قانونى تشيكوسلوفاكيا والمجر غرضا آخر هو تنمية الشعور بممارسة الحقوق المدنية بانتظام مراعاة قواعد التعايش الاشتراكى .

والنص على هذا بقية من آثار التشريع الروسى السابق ، فقد كانت المادة الخامسة من قانون العقوبات الروسى الصادر فى سنة ١٩٢٢ تحدد وظيفة قانون العقوبات بالمحافظة على دولة العاملين ، ثم جاءت المادة الاولى من قانون سنة ١٩٢٦ وحددت الغاية من قانون العقوبات بحماية دولة العمال والفلاحين .

٩ — **فكرة الجريمة فى قانون العقوبات الاشتراكى** : فى كل قوانين الدول الاشتراكية لا يكفى المعيار الشكلى للقول بقيام الجريمة ، أى لا يكفى أن ينطبق على الفعل أو الامتناع نص فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، وانما يلزم فوق ذلك

---

(١) انظر كتابنا فى شرح قانون العقوبات — القسم الخاص — الطبعة السادسة سنة ١٩٦٤ ، بند ١٣٥ ، ٤٦٤ .

(٢) انظر التفصيل فى كتابنا عن الجرائم العسكرية فى القانون المقارن — الجزء الاول — قانون العقوبات العسكرية سنة ١٩٧١ بند ٧ — ١٢ .

ان ينطوى على خطر اجتماعى (١) ، فالجريمة ليست مجرد حقيقة قانونية وانما هى قبل كل شىء ظاهرة اجتماعية . فبعد أن حددت الفقرة الاولى من المادة السابعة من القانون الروسى فكرة الجريمة ، قضت الفقرة الثانية بأن الفعل او الامتناع لا يعد جريمة ، ولو توافرت فيه عناصر نموذج نص عليه فى القسم الخاص ، متى كان لقلة اهميته لا ينطوى على خطر اجتماعى . أو بتعبير المادة الثالثة من قانون تشيكوسلوفاكيا اذا كان مقدار الخطر الذى يهدد المجتمع ضئيلا (٢) ، وتضيف المادة الرابعة من قانون يوغوسلافيا الى قلة أهمية الفعل عدم وضوح الخطر الاجتماعى او تخلف النتائج الضارة .

أكثر من ذلك أن المادة ٥٠ من القانون الروسى تجيز للمحكمة اعفاء الجانى من المسئولية اذا تبين أثناء التحقيق أو المحاكمة أن فعله قد تجرد بسبب تغير الظروف من وصف الخطورة أو أن الجانى قد كف عن أن يكون ذا خطورة اجتماعية (٣) ، وتقضى المادة ٦٠ من القانون المجرى فى هذه الصورة بتحذير الفاعل ، والتحذير ليس عقوبة وانما هو اجراء قضائى نص عليه بجانب التدابير المقررة لمرضى العقل والمدمنين (٤) .

يضاف الى ذلك أن المادة ٣٧ من القانون الروسى تنص على انه عند تقدير العقوبة يهتدى القاضى بضميره القانونى الاشتراكى مدخلا فى اعتباره نوع ودرجة الخطر الاجتماعى الذى تظهره الجريمة (أنظر كذلك المادة ٨٨ من القانون التشيكوسلوفاكى) .

ويرى فقهاء الغرب أن المشرع بهذه النصوص لم يتخلص تماما من آثار الماضى، فلا زال يعطى للقاضى سلطة يحابى بها انصار النظام وينكل بها باعدائه . وعلى العكس من ذلك يقول معظم فقهاء الشرق أن هذه السلطة من مزايا قانون العقوبات الاشتراكى فهى تخفف من جمود مبدأ الشرعية ، فالمشرع عندما يجرم الفعل أو الامتناع يفترض فيه الخطورة الاجتماعية على أساس المجرى العادى للامور ، ولكن قد يبين للقاضى فى بعض الاحوال أنه مجرد منها أو أنها ضئيلة مما لا يتناسب مع توقيع ادنى حد للعقوبة، كذلك لايستطيع المشرع أن يحيط بكل أنواع الخطر الاجتماعى ودرجاته فلا بد أن يعطى للقاضى سلطة فى تقدير ذلك ، ولا غضاضة متى كان القاضى مقيدا بالحدود القانونية فى تطبيق العقوبة .

وقد حاول الاستاذ Solnar أن يدافع عن مذهب المشرع الاشتراكى فى تحديد فكرة الجريمة ، فقال ان هذا التحديد لا يتجه ضد المتهم فليس للقاضى كما

---

(١) انظر المواد ٧ من القانون الروسى ، ٢ من القانون المجرى ، الاولى من قانون رومانيا ، ٣ من قانون تشيكوسلوفاكيا ، ٤ من قانون يوغوسلافيا .

(٢) وطبقا للفقرة الرابعة من المادة الثالثة يقاس الخطر الذى يهدد المجتمع باهمية المصلحة المحمية وبالكيفية التى حصل بها الفعل وبالنتائج التى ترتبت عليه والظروف التى ارتكب فيها ، كما يقاس بدرجة خطأ الفاعل والباعث لديه .

(٣) وهو فى المادة ٤٣ من مجموعة المبادىء الصادرة فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ .

(٤) انظر Raymond Screvens الجرائم فى قوانين عقوبات الدول الاشتراكية . بروكسل سنة ١٩٦٥ ص ١٤ .

كان الحال عليه فى القانون القديم أن يجرم فعلا أو امتناعا بطريق القياس ، وانما التحديد الحالى يتجه لصالح المتهم . وهو أمر مرغوب فيه بسبب ما يبدو احيانا من مغالاة المشرع فى التشديد ، فالقوانين الاشتراكية تجرم مثلا الاعمال التحضيرية ، وقد يبدو للقاضى احيانا أن هذه الاعمال لا تشكل خطرا على المجتمع فيقول بعدم قيام الجريمة وقوانين الغرب تأخذ بنظام شبيه وهو نظام الملاءمة l'opportunité (١) فالنيابة العامة لها أن تصدر أمرا بالحفظ أو بالا وجه لاقامة الدعوى لعدم الاهمية . والنظام الاشتراكي يفضل هذا النظام ، ذلك أنه من ناحية سياسة العقاب من الافضل أن يقال بعدم قيام الجريمة عما يتضمنه الامر بالحفظ أو بعدم وجود وجه من قيام المسئولية . وهذا الامر يصدر من النيابة بينما يصدر بعدم قيام الجريمة حكم من القاضى ، وفضلاً عن ذلك فلا توجد ضوابط للامر بالحفظ أو بعدم وجود وجه ، بينما يحاول الفقه الاشتراكى وضع ضوابط للخطر على المجتمع مسترشداً فى ذلك بالضوابط التى يضعها القانون لتحديد الجرائم البسيطة خصوصا المخالفات . ويرى سولنار أن المادة ٣ / ٢ من قانون العقوبات التشيكوسلوفاكى تقصد بهـا تفاهة الضرر الذى يترتب على جرائم المال .

ويبين من مقال الكاتب انه غير راض تماما عن النص ، فهو يهيب بالمشرع أن يضع ضوابط للخطر الاجتماعى ، ويحذر القضاة من التوسل بالنص لسد النقص فى التشريع (٢) .

ان فقهاء الشرق يقولون أن المشرع يتكلم على خطورة الواقعة ، اى على أساس مادى ومن الممكن الحكم على الواقعة وما اذا كانت تشكل خطـورة على المجتمع . أما فقهاء الغرب فيتحدثون عن خطورة الشخص وهو ما لا يتسنى وضع ضابط له (٣) . والواقع من الامر أنه من الصعب التوصل الى ضابط محدد لخطورة الفعل أو لخطورة الشخص ، ولما كان يجب أن يبقى قانون العقوبات حريصا على غرضه الاسمى ، وهو الامان القانونى ، فان مقتضى ذلك الا يستعين الا بضوابط محددة تماما .

١٠ ــ **تشديد الاعتداء على الملكية الاشتراكية**: معظم قوانين الدول الاشتراكية ينص على جرائم الاعتداء على ملكية القطاع العام فى الفصل الثانى من القسـم الخاص (٤) عقب النص على الجرائم الماسة بالدولة ، وتتسم عقوباتها بتشديد مبالغ فيه . على أن هذا التشديد لم يمنع ازدياد هذه الجرائم مما دعا السوفييت الى التدخل أكثر من مرة . فبين سنتى ١٩٢٦ و ١٩٣٦ استفحل اهمال العمـال والفلاحين فى أداء واجباتهم ، وما لجأ اليه ستالين لمكافحة ذلك انه أصدر قوانين تشدد العقاب ، ونص فى المادة ١٣١ من دستور سنة ١٩٣٦ على اعتبار الملكية الاشتراكية شيئا مقدسا وعلى تنبيه المواطنين الى واجبهم فى الحفاظ عليها وتحذيرهم

(١) انظر فى ذلك كتابنا عن تطور قانون الاجراءات الجنائية فى مصر وغيرها من الدول العربية بند ٩٣ .

(٢) انظر مقاله سابق الاشارة اليه وخاصة ص ١٧٨ .

(٣) انظر فى ذلك كتابنا عن اصول قانون العقوبات فى الدول العربية ١٩٧٠ فقرة ١٣٠ .

(٤) المواد ٨٨ ــ ١٠١ من القانون الروسى .

من عواقب المخالفة . وعقب تطبيق قانون العقوبات الروسي تزايد عدد بعض الجرائم خاصة الجرائم الاقتصادية ، فتدخل المشرع السوفيتي فشدد العقوبة على جرائم الصرف بما يصل الى الاعدام اذا ارتكبت من محترفين أو على كمية كبيرة (قانونا ٢٤ فبراير وأول يوليه سنة ١٩٦١) . وفي ٤ مايو سنة ١٩٦١ صدر قانون يعاقب العمال الذين يمتنعون عن العمل أو يتهربون منه أو يجنحون الى حياة الخمول، وذلك بالزامهم بالاقامة والعمل في أماكن معينة مع مصادرة ما تقاضوه بغير وجه الحق . وفي ٥ مايو سنة ١٩٦١ صدر كذلك قانون يشدد العقوبة بلا رحمة على تخريب الأموال العامة أو أموال الشعب اذا كانت قيمتها ذات شأن ، كما شدد العقوبة على تزييف العملة وترويجها .

وقد فطن المشرع اليوغوسلافي الى خطر ذلك الراى ، وأن العقاب يجب أن يتناسب مع جسامة الجرم ، وهذه الجسامة تقاس بالظروف الملابسة للفصل . فجمع في الفصل العشرين الجرائم التي تقع على المال (المواد ٢٤٩ — ٢٦٧) ، ولم يفرق في العقاب على هذه الجرائم ، سرقة أو نصب أو تبديد .. الخ ، بين ما اذا وقعت على مال خاص أو مال عام . ويقــول عن ذلك الشراح اليوغسلاف أنه اذا قورن الاعتداء على المال العام بالاعتداء على المال الخاص نجد أن الثاني يدل على خطورة أكبر ، ذلك أن صاحب المال الخاص يتحفظ عليه فيقتضى الاعتداء عليــه جهدا أكبر ، بينما يترك المال العام لذمة الجمهور ففرصة الاغراء على الاعتداء عليه أكبر . ثم ان الشخص يتردد في الاعتداء على المال الخاص اشفاقا على صاحبه ، بينما ينظر الى المال العام على أن له فيه نصيبا . فيكفى اذن أن يسوى المشرع في العقاب بين الاعتداء على المال الخاص والعام ، وهو بهذا يدخل في اعتباره التفرقة بين موضوع الاعتداء هل هو مال عام أو خاص (١) . وهو نظر معقول ، فلم ينجح تشديد العقاب في مكافحة كثير من الجرائم لعدم ايمان الجمهور بهذا التشديد .

١١ — النص على الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات : حين تأخذ الدولة بنظام الحرية الاقتصادية لا تحتاج الى الاســتعاضة بقانون العقوبات في تنفيــذ القوانين الاقتصادية ، لأنها لا تصدر الا في ظروف عارضة وتنتهى بزوال هــذه الظروف . أما الدول الاشتراكية فتملك معظم مصادر الثروة ووسائل الانتــاج ويضيق فيها مجال الملكية الخاصــة ، وهي سياسة ثابتة غــير موقوتة بزمن أو مرهونة بظروف معينة ، ومن الطبيعي أن تستعين هــذه الدول بقانون العقوبات لتــأمين هذه السياسة . ولا محل للاعتراض على الالتجاء لقانون العقوبات من ناحية خصيصة الثبات ، فثبات نصوصه في هذا الصدد مستمد من ثبات السياسة الاقتصادية (٢) .

فجميع الدول الاشتراكية تفرد فصلا خاصا للجرائم الاقتصادية ، ولهــذا النظام مزاياه ، اذ تسرى على هــذه الجرائم الأحكام العــامة في قانون العقوبات وكذلك نصوص قانون الاجراءات الجنائية . والملاحظ على نصوص هــذه الجرائم

---

(١) قارن هذا بما لجأ اليه المشرع المصرى بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ من تشديد العقاب على الاعتداء على المال العــام .

(٢) النظر في مصادر قانون العقوبات الاقتصادي كتابنا في الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ج ١ فقرة ١٤ ص ٣٢ .

أن بعضها لا يهدف مباشرة الى حماية السياسة الاقتصادية ، وانما الى حماية مصالح أخرى مما يدرج فى قانون العقوبات فى أية دولة بصرف النظر عن نظامها الاقتصادى ، ومن هذا القبيل نصوص الرشوة وتزييف العملة والغش الضريبى والتهريب الجمركى . على أن هذا العيب لا يجاوز أن بعض النصوص يوضع فى غير مكانه المناسب ، فلا يتكرر فى موضع آخر . أما عند وضع قانون خاص للجرائم الاقتصادية فقد تتكرر حماية مصلحة مما نص عليه فى قانون العقوبات ، وفضلا عن أن التكرار فى التشريع أمر غير جائز فان تنازع قانونين يثير صعوبات للقاضى كان من الممكن تداركها . وهذا هو الملاحظ بوجه خاص فى قانون العقوبات الاقتصادية الصادر فى سوريا برقم ٢٧ فى ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ ، فقد نص على تخريب المال الثابت والمنقول (المادتان ٤ و ٥) ، وسرقة وتبديد المال العام (المادة ١٠) ، والرشوة (المادة ٢٥) وغيرها (١) .

---

(١) أما الجزائر فقد أصدرت قانونا باحداث مجالس اقتصادية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية فى ٢١ يونيو سنة ١٩٦٦ ، ولا يلاحظ فى هذا القانون ازدواج المعاقبة ولعل السبب أن قانون العقوبات صادر فى تاريخ معاصر (٨ يونيو سنة ١٩٦٦) .

بعض اتجاهات قوانين العقوبات
فى الدول الاشتراكية

للسيد الاستاذ الدكتور حسن المرصفاوى

١ ــ لم يكن القانون فى يوم من الايام مجرد نصوص مدونة وضعها اخصائيون ليطبقها اخصائيون غيرهم ــ وان كان ظاهر الامر يوحى بذلك ــ فالقانون فى حقيقته نتيجة لتفاعلات عديدة فى وقت معين على أقليم معين تجمعت له عناصر عديدة ــ اجتماعية وسياسية واقتصادية ــ جعلت من صدوره مجرد تعبير عنها ، والباحثون فى أصل القانون لن يصلوا الى حقيقته ان بنوا الصلة بينه وبين جميع الملابسات والظروف المحيطة به وقت اعداده . ولن يهتدى الدارس للتشريع الى مراميه مالم يتتبعه راجعا الى وقت نشأته . ولهذا كانت العناية دائما مبذولة لتقصى تاريخ كل قانون والتطورات التى مرت به .

وانه ليكاد يكون مؤكدا أن القوانين جميعا تنبت عن أصول وجذور واحدة، وان اختلفت احيانا فى تفريعاتها وتفاصيلها ، ذلك لان منبتها الاصيل هو البشرية ، اما اختلافها فمرجعه تباين الزمان والمكان والظروف الملابسة لها ، ولعلنا نجد مصداقا لهذا ما يحدث فى اقتباس بعض الدول لتشريعات مطبقة فى دول أخرى ، مع تعديلها بما يوائم حاجاتها وظروفها فاذا فشلت تلك القوانين فيما وضعت من اجله ، فلا يعنى هذا عيبا أصيلا فيها ، بل لانها انبتت فى تربة غير صالحة لها ، أو أن يد التعديل لم تتناولها لتتفق مع الارض الجديدة المستنبتة فيها ..

فالقانون اذن وليد المجتمعات،واكثر ما تصدق هذه العبارة على القانون الجنائى بسبب ارتباطه الوثيق بالمجتمع . وهناك من الآراء ما يعتبر القانون الجنائى من بين المواد الاجتماعية وعلى كل حال فان من بين العلوم المساعدة للقانون الجنائى ما له طبيعة اجتماعية بسبب المواضيع التى يتناولها ، كعلم الاجرام ، والقانون الجنائى بوجه خاص وثيق الصلة بالظروف الخاصة بكل مجتمع ، بل انه يكاد يمثل انعكاسا صادقا لتلك الظروف . فالنواحى الاقتصادية والسياسية والاجتماعية لها انطباعاتها الخاصة على التشريعات الجنائية ، ومن هنا كان اختلاف قوانين العقوبات من دولة الى اخرى .

ومن المعروف ان لكل دولة ظروفها الخاصة بها سياسية كانت أم اقتصادية أم اجتماعية وهى لا تتطابق فى دولتين وان قامتا على أسس مشتركة ، بل ان ظروف الدولة الواحدة قد يدخل عليها التغيير جزئيا أو كليا حسب مختلف التطورات التى تمر بها . ومن المعلوم أيضا أن الدولة فى أنظمتها قد تتبع النظام الراسمالى أو الشيوعى أو الاشتراكى أو تكون الدولة فى طريق النمو لم يتضح نظامها بعد . والسؤال الذى يتبادر الى الذهن هو معرفة ما اذا كان اختلاف تلك الأنظمة من شأنه أن يؤثر فى القواعد الأساسية التى يقوم عليها القانون الجنائى ، أم ان اصالة الأسس تجعلها واحدة وان اختلفت صور التطبيق. فى رأينا ــ كما سلفت الاشارة ــ

أن أقرب التشريعات اتصالا بالانسان هو القانون الجنائى ، وهو وثيق الصلة بتصرفات الانسان الذى لا تختلف حقيقته كانسان وان اختلفت أوصافه . ومن ثم فان القواعد الأصيلة فى القانون الجنائى لا تتغير ، وان طرأ عليها ما يمسها فى بعض الأحيان فانما يكون ذلك بصفة مؤقتة ثم تعود القاعدة الى وضعها الطبيعى . والقاعدة الأصلية فى قانون العقوبات هى الشرعية اى لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون ، وفى الاجراءات الجنائية هى الأصل فى الانسان البراءة حتى يحكم بادانته من محكمة مختصة . وهذه النتيجة التى وصلنا اليها يمكن استخلاصها بالرجوع الى كثير من التشريعات الجنائية .

وتأسيسا على ما تقدم لا يمكن القول بأن القانون الجنائى انما يقوم بحماية طبقة معينة فى المجتمع أو حتى جماعة فيه ، فانه رغم ما فى تاريخ التشريع الجنائى من صور لذلك فانها قامت لظروف استثنائية لا يمكن أن تصبح القاعدة العامة . وآية هذا أنه لم يكتب لتلك الحالات البقاء طويلا . واذا كان القانون الجنائى — كما يقال أحيانا — يطبق بالنسبة الى الضعفاء من أفراد المجتمع ، فلا يعنى هذا عيبا فى قواعده المؤسسة على المساواة بين الأفراد وانما لخلل فى أعمال أحكامه على الوجه الصحيح .

وانطلاقا من فكرة محاولة الافادة من تجارب الغير فانا نعرض لبعض اتجاهات قوانين العقوبات فى بعض الدول الاشتراكية ، حتى يمكن البحث فى امكانية مواءمتها مع التشريعات العربية ، وأخذنا لهذا موضوعين ، أولهما قاعدة الشرعية والآخر بعض ملامح النظام العقابى .

٢ — قد يبدو من المستغرب أن يتناول الكلام قاعدة الشرعية ، أى القاعدة التى تقضى بأن لا جريمة ولا عقوبة بغير نص فى القانون ، بعد أن أصبحت قاعدة عالمية مسلما بها ، نص عليها فى الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى صدر فى عام ١٩٤٨ . بل ان الدول التى أهدرت اعمال القاعدة فى ظروف استثنائية معينة ، عادت الى اقرارها فى تشريعاتها ولكن المسألة فى رأينا لها دائما أهميتها البالغة ، لأن المساس بقاعدة الشرعية — على ما سنرى كان لظروف خاصة ، ولا شك ونحن فى عالم مضطرب أن لا نستبعد وقوع أحداث مماثلة أو مشابهة تدعو الى اهدار تلك القاعدة ، ولن تكون مبررات ذلك بالأمر العسير .

٣ — ونعرض لقاعدة الشرعية اساسا فى التشريع السوفيتى ، ذلك لما مر به من تطورات ، ولأن كثيرا من الدول الاشتراكية قد استهدت فى تقنينها لتشريعات العقوبات بالقانون السوفيتى .

لم تكن روسيا الى حين قيام ثورة أكتوبر سنة ١٩١٧ تختلف عن غيرها من دول القارة الأوروبية فى اقرارها لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، باعتبارها من المبادىء المسلم بها والتى لا يخلو منها قانون عقوبات أية دولة من الدول . ولهذا كان يتضمنها قانون العقوبات الروسى الصادر سنة ١٨٥٥ ، وكذلك قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٣ والذى حل محل الأول .

على أنه لما قامت الثورة الروسية على أكتاف الطبقة العاملة التى رأت وجوب

أن تكون لها السيطرة الكاملة تأسيسا على انها صاحبة المصالح الحقيقية فى البلاد، بدأ الفكر فى تحديد العلاقة بين الدولة الممثلة فى دكتاتورية البروليتاريا ، وبين جماهير الشعب . واعتبر القانون مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات الاجتماعية الخاصة بمصالح الطبقة المسيطرة التى تحميها سلطة الدولة . وتبعا لهـذا كان القانون الجنـائى هو مجموعة القواعـد التى تهـدف عن طريق الجزاء الى حماية النظام الاجتماعى الذى يتفق ومصالح الجماهير العاملة المكونة للطبقة المسيطرة فى عصر دكتاتورية البروليتاريا التى تحقق الانتقال من الراسمالية الى الشيوعية .

وكانت الغاية من القانون الجنائى مزدوجة حيث لم تقف عند مكافحة الجريمة فقط بل محاربة أعداء الطبقـة العاملة . ولم يساعد القانون الجنـائى بوضـعه التقليدى على تحقيق الغاية الاخيرة حيث تقف قاعدة الشرعية عقبة أمامها ، وتحمى كثيرين من أعداء الطبقة العاملة من انزال العقـاب بهم لمجرد أن نصـا لم يرد فى القانون بشأن الأفعال الصادرة منهم . والوصول الى جزاء يتفق ومصالح المجتمع بوضعه الراهن يقتضى أن يتحرر القانون الجنائى من القاعدة التى تقيده ، فلا تحدد الجرائم سلفا ولا العقوبات المقررة لها ، وانما يترك للقضاء الشعبى تقرير الأفعال التى يرى فيها خطورة على النظام الاجتماعى والجزاء المناسب لها ، وكل ما فى الأمر أن يراعى فى أحكامه انسجامها مع الضمير الاشتراكى للعدالة .

فاهدار مبدأ الشرعية كان منطلقا للطبقة العاملة المسيطرة لتصل الى القضاء على أعدائها وفى سبيل هذا الهدف تعتبر اجراءاتها سليمة . ونبت فى ذلك الوقت مبدأ المشروعية الثورية الذى يضفى المبررات على كل التصرفات التى توصل الى انتصار الطبقة العاملة . وعلى ما قال لينين « يجب على المحـاكم الا تهمل عنصر الردع وتعمله كلما كان ذلك ضروريا ، ولكن عليها أن تسمه بالمشروعيـة بتبرير ضرورته » .

ولم يغير من هذا الفكر انتهاء حالة الفوضى التى صاحبت قيام الثورة سـنة ١٩١٧ ، حتى أنه عندما أريد وضع الأسس العامة للقانون الجنائى لم يكن من المقبول العودة الى قاعدة الشرعية خشية افادة أعداء الطبقة العاملة من نقص فى القانون بما يمكنهم من تحطيم مكاسبها (١) . وتمشيا مع هذا كان تعريف الجريمة واسعا يسمح للقاضى بتقدير الأفعال التى تعد من الجرائم ، وهو فى هذا السبيل يلجأ الى القياس الأمر الذى استتبع القول بأنه لا محل لوجود القسم الخـاص من قانون العقوبات . فلقد عرفت المادة الأولى من قانون العقوبات الصـادر سـنة ١٩٢٢ الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع يمثل خطورة اجتماعية تهدد أسس النظام السوفيتى والنظم القانونية التى وضعتها السلطة الممثلة فى العمال والفلاحين خـلال فتـرة الانتقال الى الشيوعية .

ولما صدرت القواعد الأساسية للتشريع الجنائى السوفيتى سنة ١٩٢٤ جاء بها أن مهمة القانون الجنائى هى حماية دولة اليد العاملة قانونا وقضاء ضد الأفعال

---

(١) وقد قال أحد رجال القانون فى ذلك الوقت انه يجب بقسم قانون العقوبات باستمرار بمـا لا يسمح باى نقص فيـه

La crise du principe de la légalité des délits et des peines, par : Jean Pierre Delmas, 1967, p. 87.

الخطرة اجتماعيا التى تمس سلطة العمال أو تنتهك النظام القانونى الذى وضعته. وأجازت المادة الثالثة صراحة الالتجاء الى القياس ، على أن العمل قد أثبت أن القضاء لم يلتجىء الى هذا الطريق الا فى حالات قليلة ، واستعملت هذه الرخصة بتأن مقبول ، ولم يطبق هذا الاجراء الا فى الحالات التى يوجد فيها جزاء مدنى او ادارى . وقد ذهب رجال القانون السوفيت الى أن هذه الفترة تعتبر عصر المشروعية الاشتراكية لا المشروعية الثورية (١) .

وبعد موت ستالين عام ١٩٥٣ — الذى طبع عصره بما يسمى بالستالينية — دخل الاتحاد السوفيتى مرحلة جديدة ، فألغيت القواعد الأساسية الصادرة سنة ١٩٢١ ، وحلت محلها القواعد التى أثرها مجلس السوفيت الأعلى فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وهى التى يتضمنها قوانين العقوبات الخاصة بجمهوريات الاتحاد السوفيتى الخمسة عشر (٢) .

وقد كان الأمر الملحوظ فى القواعد المشار اليها أنها استبعدت كثيرا من المصطلحات ذات المدلول الخاص . فقد عدلت الفكرة التى تقوم عليها الدولة ذاتها من دولة دكتاتورية البروليتاريا الى دولة الشعب كله — كما أعلن ذلك المؤتمر الثانى والعشرين للحزب الشيوعى الذى عقد عام ١٩٦١ — وحلت عبارة حقوق الشعب كله بدلا من حقوق الطبقة العاملة (٣) . وبعد ان كان المتهم يعد عدوا للبروليتاريا ويحرم من الضمانات القانونية فى التحقيق الجنائى أصبح يتمتع بالضمانات الاجرائية المختلفة واهمها المساواة بين الأفراد أمام العدالة ، والقاعدة التى تفترض أن الأصل فى الانسان البراءة ، وأن على الادعاء اقامة الدليل على التهمة .

ولعل أهم ما يميز النظام الأساسى لقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٥٨ هو العودة الى قاعدة الشرعية والعدول عن قاعدة القياس . فلقد نصت المادة الثالثة منه على أن لا يسأل جنائيا ولا يعاقب الا الشخص الذى يرتكب الجريمة ، أى من ارتكب عمدا أو بغير عمد فعلا يعد ذا خطورة اجتماعية ومنصوصا عليه فى قانون العقوبات ، وهذا ما يؤخذ أيضا من نص المادتين ٧ ، ١٣ منه .

ومن المعروف أن من بين نتائج قاعدة الشرعية عدم سريان أحكام قانون العقوبات على أفعال سابقة عليه أو تشديد العقوبات على تلك الأفعال ، ومع هذا أثير التساؤل (٤) عما اذا كانت هناك استثناءات فى التشريع السوفيتى تدخل على قاعدة عدم رجعية القانون الجنائى . وكان الرد بأنه ليس للقاضى الحق فى تطبيق عقوبة أشد للجرائم المرتكبة قبل صدور القانون ولكن لما كان مجلس السوفيت الأعلى هو السلطة التشريعية التى تملك حق التشريع ، فانه يستطيع فى أحوال استثنائية

---

(١) جان بير والماس — المرجع السابق ص ٩٠ .

(٢) راجع الدائرة المستديرة عن L'orientation actuelle de droit pénal soviétique, U. Piontkovetiz, S.L. Livis, Revue de science criminelle, 1946, p. 341.

(٣) John N. Hazard, Le droit pénal soviétique et L'Etat du peuple tout entier, Revue de science criminelle, 1964, p. 293.

(٤) راجع الدائرة المستديرة المشار اليها ص ٣٤٩ .

وبناء على طلب المدعى العام أن يعطى موافقته على تطبيق قانون أشد ، ولو عن جريمة ارتكبت قبل صدور القانون . ومع هذا فان قرار مجلس السوفيت الأعلى لا يلزم المحكمة بأن تطبق القانون الجديد ، وهو يقتصر على مجرد اعطائها امكانية ذلك . وهذا الوضع لم يطبق الا فى ظروف استثنائية نادرة .

٤ ـ وكانت الدول التى تدخل فى نطاق المعسكر الاشتراكى تتضمن قوانينها النص على قاعدة المشروعية ، اى لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، بيد أنها عدلت تشريعاتها واستوحت التشريع السوفيتى وأخذت بقاعدة القياس . ومن هذا القبيل رومانيا سنة ١٩٤٩ ، وهنغاريا سنة ١٩٥٠ ، وبلغاريا سنة ١٩٥١ .

وقد عدلت بعض هذه الدول عن الأخذ بالقياس فى المسائل الجنائية ورجعت الى قاعدة الشرعية ومنها بلغاريا التى صدر فيها قانون عقوبات جديد فى ١٥ من مارس سنة ١٩٦٨ طبق فى أول مايو سنة ١٩٦٨ ووضع بما يتفق مع المبادىء الاشتراكية ومراعيا الظروف الحالية للمجتمع البلغارى . وقد نص صراحة على أن الجرائم المعاقب عليها هى المنصوص عليها قانونا ، وأوضح عناصر الجريمة الشخصية والموضوعية والقانونية ، بأنها فعل خاطىء يعد خطرا اجتماعيا ويعاقب عليه القانون (م ١/٩) . والأساس الوحيد للمسئولية الجنائية هو وجود جريمة محددة نص عليها فى القانون (م ١/٣١ ، ٢/٣٥ عقوبات) .

ولا يعد من الجرائم الا الأفعال المبينة فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، والجرائم الأخرى التى تبينها النصوص بشكل محدد (١) .

وأصدرت هنغاريا قانونا للعقوبات سنة ١٩٦١ طبق اعتبارا من ١٩٦٢/٧/١ ، وأخذ بقاعدة الشرعية وحرم القياس ، واشترط فى الجريمة أن تكون ذات خطورة اجتماعية وأن يكون منصوصا عليها فى القانون ، ومعنى الخطورة الاجتماعية أن يكون فى الجريمة اعتداء على حق يحميه القانون أو يعرضه للخطر ، ويختلف مقياسها وفقا للظروف (٢) .

وأبقت بولونيا على قاعدة الشرعية فى قانون العقوبات الجديد الذى صدر فى ١٩٦٩/٤/١٩ ـ آخذا فى بعض احكامه بالتشريع السوفيتى ـ والذى حل محل القانون الصادر سنة ١٩٣٢ . وقد نصت المادة الأولى منه على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص (٣) . وتضمن قانون العقوبات الصادر فى تشيكوسلوفاكيا قاعدة الشرعية بنصه على أن لا عقاب على الفعل الا اذا كان منصوصا عليه فى

---

(١) Le nouveau code pénal de la R. de Bulgarie, par Ivan Nenov, Revue de science criminelle, 1970, p. 14.

(٢) Le nouveau dode pénal Hongarois, par : Georges Raez, Revue de science criminelle, 1962, p. 70.

(٣) Le nouveau code pénal Polonais, par : Igor Andrejew, Revue de science criminelle, 1970, p. 310.

القانون ، وكان يشكل خطرا اجتماعيا (١) . كما اخذ قانون العقوبات اليوغوسلافى الصادر سنة ١٩٥٩ بقاعدة الشرعية (٢) .

واما الصين فلم ير قادتها داعية لتقنين قانون العقوبات — كما كان الحال فى صدر الثورة الروسية فى الفترة الأولى — ورأوا أن أعمال العدالة الشعبية يجب أن يكون طليقا من كل نص يقيده ، ويكفى فيه استيحاء الضمير الثورى الاشتراكى . ولقد بقيت الصين ثابتة على القاعدة التى وضعها لينين من وجوب بناء قانون العقوبات طليقا من كل قيد (٣) .

٥ — والذى يمكن استخلاصه مما سبق أن قاعدة المشروعية تعد سياجا هاما للحرية الفردية وأنه اذا كانت بعض الدول قد أسقطتها صراحة لفترة ما ، فانما ذلك لظروف استثنائية ، وقد عادت اليها بعد أن بانت لها أهمية اقرارها وزالت موجبات اهدارها . ومع هذا نستطيع القول بأن القاعدة لم تهدر كلية ، ولكن وان أوقف العمل بها صراحة — كالشأن فى أى قانون لمبررات معينة — الا أنها كانت ماثلة فى أذهان مطبقى القانون ، حتى ان لينين على ما سبق يوجب على المحاكم أن تتسم تصرفاتها بالمشروعية . واذا كانت بعض التشريعات الجنائية قد أقرت صراحة اعمال القاضى طريق القياس فى وسائل التجريم فان هذا لا يعنى اهدار القاعدة ما دام قد نص عليه فى التشريع ، وانما الخشية فى تطبيقه وذلك هو الذى دعا الى تحريمه رعاية للحريات ، ومن أجل هذا فان من المسلم به أن القياس لا يحرم اذا كانت فيه مصلحة للمتهم .

٦ — واذا كان التشريع السوفيتى قد رجع الى قاعدة الشرعية وسار على هديه كثير من الدول التى تسير فى الطريق الاشتراكى فانها فى تعريفها للجريمة ضمنت عناصرها أن يمثل الفعل أو الامتناع المنصوص عليه فى القانون خطورة اجتماعية ، ويترتب على هذا أنه اذا لم يكن فى النشاط الايجابى أو السلبى أية خطورة اجتماعية فانه لا يعد جريمة . فالمادة ٢/٧ من النظام الأساسى لقانون العقوبات فى الاتحاد السوفيتى تنص على أنه لا يعد جريمة الفعل أو الامتناع الذى — وان كان يتضمن الضوابط الشكلية لنشاط منصوص عليه فى قانون العقوبات — لا يمثل خطورة اجتماعية بسبب عدم أهميته . ونجد أن المادة ٩ من قانون العقوبات البلغارى تحدد بشكل دقيق الأحوال التى ينتفى فيها عنصر الخطورة الاجتماعية أو المسئولية عن الجريمة وتبعا لهذا صفتها كجريمة (٤) . ويمثل هذا ايضا اخذ التشريع التشيكوسلوفاكى (٤) .

---

(١) La reforme du droit pénal et de la procédure pénal en Tchecoslovaquie par : Vladimir Solnar, Revue de science criminelle 1962 p. 684

(٢) راجع مقدمة لقانون العقوبات اليوغوسلافى Nikola Srzentir, Institut de droit comparé, Recueil des lois de Yougoslavie, 1964.

(٣) جان بير ولماس ، المرجع السابق ص ٩٥ .

(٤) ايفان نوفوف — المرجع السابق ص ٢١ .

(٥) فلاديمير سلفار — المرجع السابق ص ٦٨٤

ولما كانت الغاية من اقرار قاعدة الشرعية هى حماية الحرية الفردية من أى عبث يمس حريات الأفراد . فهى تقتضى تحديد الأفعال المعاقب عليها والعقوبات المقررة لها بشكل محدد ، وهو ما يستوجب أن يراعى عند صياغة التشريع البعد عن العبارات التى قد تحمل التوسعة فى التفسير بما يخرج القانون عن مضمونه ، ويستخدم كأداة للمساس بالحرية الفردية . وعلى هذا تثير عبارة الخطورة الاجتماعية التى يتضمنها تعريف الجريمة الخشية من أن يؤدى تفسيرها الواسع الى المساس بقاعدة الشرعية ، لا سيما وقد يختلف النظر فيها من قاض الى آخر. على أن رجال القانون السوفيت أزالوا تلك الخشية قولا منهم بأن تعريف الجريمة فى القانون يتطلب توافر عنصرين الأول منهما الخطر الاجتماعى ، والآخر ان يكون منصوصا على النشاط بوصفه جريمة فى القانون . ولا تقوم الجريمة الا باجتماع العنصرين معا ، فان انتفى احدهما فلا جريمة فى الأمر (١) .

ويشكل الفعل خطورة اجتماعية اذا كان من شأنه أن يمس أسس العلاقات التى يتضمنها التنظيم السياسى والاجتماعى والاقتصادى فى الدولة (٢) . ويترتب على اعتبار الخطورة الاجتماعية عنصرا فى الجريمة انه فى حالة انتفائها عن الفعل تنتفى الجريمة ، وتبعا يوجد الأساس القانونى للتنازل عن الدعوى (٣) . وذلك حتى أمام المحكمة دون أن يضطر ممثل الادعاء الى السير فى الدعوى خلافا لضميره (٤) .

ويتميز النظام العقابى فى الدول الاشتراكية فى أنه يهدف دائما الى اصلاح المخطىء واعادة تهذيبه بما يعيده عضوا نافعا فى المجتمع ، فلم تعد النظرة الى العقاب مجرد جزاء يوقع على مرتكب الجريمة . ولقد كان دليل تلك العناية هو النص فى التشريعات المختلفة على الغاية من العقاب . فالمادة ٢٠ من التنظيم الأساسى لقانون العقوبات فى الاتحاد السوفيتى تنص على أن العقوبة ليست مجرد جزاء يوقع بسبب الجريمة المرتكبة ولكنها تهدف كذلك الى اصلاح المحكوم عليه وتثقيفه ليعمل بروح أمينة ، ويطبق القوانين ويحترم نظم الحياة فى المجتمع الاشتراكى . وكذلك تهدف الى منع ارتكاب جرائم جديدة سواء من المحكوم عليه أو من غيره . وليست الغاية من العقوبة احداث آلام جسمانية أو الحط من الكرامة الانسانية (٥) .

وتمشيا مع هذه الغاية نجد أن الدول الاشتراكية اقرت عقوبة الاعدام فى نطاق ضيق ، واشارت صراحة الى أن هذا تمهيدا لالغائها . وكذلك انزلت الحد الأقصى للعقوبات السابقة للحرية من خمس وعشرين سنة الى خمس عشرة سنة

---

(١) الاتجاهات الحالية لقانون العقوبات السوفيتى — الدائرة المستديرة السالفة الاشارة اليها فى Revue de science criminelle, 1964, p. 350.

(٢) Rôle des organes de poursuite, par : Mieczyslaw Sieurerski, Revue international de droit pénal, 1963, N. 3, 4 p. 251.

(٣) ايجوز اندرجو — المرجع السابق ص ٢١٠.

(٤) Le Rôle des Organes Poursuite dans le Procés Pénal, par : Vladimir Bayer, Revue international de droit pénal, 1963, No. 3, 4, p. 313.

(٥) راجع أيضا المادة الثالثة من قانون العقوبات اليوغوسلافى .

بوجه عام الا فى أحوال استثنائية تأسيسا على أن طول فترة الحرمان من الحرية سوف تفقد الأمل فى النفع من المحكوم عليه بعد خروجه من السجن (١) . واستحدثت من العقوبات ما يتفق مع هدفها ، من ذلك الأعمال التربوية بغير سلب للحرية ، والالزام بتعويض الضرر الناشىء عن الجريمة ، واللوم العلنى ، والحرمان من حق شغل أعمال معينة او مباشرة نشاط معين . وقد أوجد القانون البولونى مثلا نوعا من العقوبات المقيدة للحرية هى وسط بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة وهى قريبة الشبه من عقوبة العمل الاصلاحى المعروفة فى كثير من قوانين عقوبات الدول الاشتراكية ، مع الفارق فى أن الأهمية هنا ليست للالزام بالعمل وانما فى تقييد الحرية ذاتها وفى اختيار محل للاقامة او اختيار العمل ، أو حق مباشرة بعض الأعمال داخل التنظيم الاجتماعى ، وتستطيع المحكمة تحديد عمل معين يقوم به المحكوم عليه تحت اشراف خاص سواء بغير أجر أو بأجر يعود جزء منه الى الدولة (٢) .

وأما علاج الاجرام عن طريق العمل الاجبارى فى المستعمرات التربوية ، فهو يتم فى مؤسسات تربوية مختلفة النظام ، فيها التعليم المتوسط والحرفى والعالى . ويحدد القاضى فى حكمه المستعمرة التى ينبغى ارسال المحكوم عليه اليها . كما يجوز نقل المحكوم عليه من مؤسسة الى أخرى بحكم من المحكمة المختصة حيث لا يوجد قاض خاص لتنفيذ العقوبات .

ويتميز هذا النظام بتوفير نوع من الحرية للمحكوم عليهم خلافا للسجن وما فيه من نظام شديد . وقد تحولت معسكرات العمل — التى كانت قائمة فى الاتحاد السوفيتى — الى مستعمرات عقابية نموذجية ، وأصبح لا يودع السجون الا الأشخاص الذين لا يستطيعون العمل فى المستعمرات العقابية لأسباب استثنائية ، حتى لقد هدم كثير من السجون فى السنوات الأخيرة لعدم الحاجة اليها . والمستعمرات التربوية مختلفة الأنواع ، فهناك مستعمرات زراعية وأخرى للنساء العاملات فى مصانع للحياكة أو للأغطية ، او صناعات أخرى متخصصة . وتوجد أنواع من المؤسسات يستطيع فيها الرجال الخروج للعمل ، على أنه تنبغى العودة اليها للنوم . ويتدرج النظام فى المؤسسات العقابية من شديد الى أخف حسب السلوك فى كل مؤسسة (٣) .

٨ — واذا كانت الخطورة الاجتماعية — على ما سلف البيان — تعتبر شرطا أساسيا لاعتبار الفعل جريمة فى تشريعات الدول الاشتراكية فان النتيجة المنطقية التى تترتب على هذا انه حيث تنتفى هذه الخطورة فلا جريمة فى الأمر . ومع ذلك هناك من الأفعال وان تمثل فيها عنصر الخطر الاجتماعى الا أنه من البساطة التى لا تجعل من المصلحة تقديم المتهم للمحاكمة وتوقيع العقوبة عليه . وكان لابد من وجود نظام بديل للعقاب يتخذ قبل المتهم . ويكشف عن عدم رضاء المجتمع عن ما صدر منه ، لأن توقيع العقوبة فى هذه الحالة غير مجد ، ومن أجل هذا وجد

---

(١) راجع عن القانون التشيكوسلوفاكى ، فلاديمير سلفار — المرجع السابق ص ٦٨٣ ، وعن القانون البلغارى ايفان المرجع السابق ص ٦ ، وعن القانون البولونى ايجور ص ٣١٢ .

(٢) ايجور المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(٣) ندوة الدائرة المستديرة ، السالفة الاشارة اليها ، ص ٣٦٤ .

فى بعض الدول نظام خاص تحت اسم الانذار القضائى l'admonetion Judiciaire ومنها يوغوسلافيا وهنغاريا . وقيل ان الباعث على هذا النظام هو السير فى طريق صبغ القانون الجنائى بطابع انسانى مع مواءمته للاحتياجات الفعلية للمجتمع ، وقصد به ان يطبق فى حق المتهم الذى لا ينبغى ان يوقع عليه عقاب ، ولكن لابد من اتخاذ بعض الاجراءات التى تكشف عن لوم المجتمع له عن الفعل الذى وقع منه (١) .

ونص على هذا الاجراء فى المادة ٢٤ من قانون العقوبات اليوغوسلافى المعدلة سنة ١٩٥٩ تحت الاسم (الانذار القضائى) . ورغم أن النص قد ورد تحت العنوان الخاص بمختلف أنواع العقوبات الا أنه لا يعد عقوبة ولا اجراء أمن ، وانما هو اجراء جديد من نوع خاص (٢) .

وبموجب هـذا النظام اذا رأت المحكمة أن الجريمة الواقعة من المتهم قليلة الاهمية أو ليست لها نتائج ضارة أو كان خطرها الاجتماعى قليلا ، تقرر أن الفعل لا يعد جريمة ولا توقع على مثل هذا الشخص أية عقوبة ، ولكنها تستطيع بدلا من ذلك أن تصدر انذارا قضائيا — اذا توافرت شروطه — وذلك بقرار خاص تبين فيه أنه مسئول عن الفعل المسند اليه . ولا يصدر القاضى الانذار الا اذا توقع أن غاية العقاب تتحقق رغم عدم النطق بالعقوبة .

ويصدر الانذار القضائى بالنسبة الى الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة سنة على الأكثر او الغرامة اذا كانت الجريمة مصحوبة بظروف مخففة ، تجعل الواقعة بسيطة . ومع هذا يجوز اصدار الانذار فى غير هذه الجرائم — اى المعاقب عليها بالحبس اكثر من سنة اذا توافرت شروط معينة ينص عليها القانون بالنسبة الى كل جريمة على حدة . والمحكمة حين اصدارها للانذار تأخذ فى اعتبارها ماضى المتهم وما اذا كانت قد صدرت ضده أحكام سابقة أو أنذر قضائيا والبواعث التى دفعت به الى ارتكاب الجريمة ومدى استعداده لاصلاح الضرر الذى أسفرت عنه .

ونورد فيما يلى نص المادة ٥٠ من قانون العقوبات اليوغوسلافى :

الانذار القضائى وآثاره

م ٥٠ : يجوز أصدار الانذار القضائى — بالشروط المنصوص عليها فى القانون — فى الأحوال التى يعتقد فيها أن غاية العقاب سوف تتحقق ولو لم تصدر عقوبة .

ولا يترتب على الانذار القضائى أية آثار قانونية .

شروط صدور الانذار القضائى

م ٥٠ ب : يجوز أن يصدر الانذار القضائى :

---

(١) راجع عن القانون الهنغارى جورج راس ، سالفة الاشارة اليه ص ٧٧٥ ، وعن القانون اليوغوسلافى
La réforme du code pénal Yougoslave, Vladimir Bayer
Revue de science criminelle, 1961, p. 293

(٢) فلاديمير باير ، المرجع السابق ص ٢٩٩ ، وراجع مقدمة لقانون العقوبات اليوغوسلافى طبعة سنة ١٩٥٩ كتبها Josip Hrmceric ص ٦ .

١ — فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة سنة على الأكثر أو الغرامة اذا صاحب ارتكابها ظروف مخففة تجعل تلك الجرائم بسيطة .

٢ — فى الجرائم التى يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على سنة ، يجوز صدور هذا الاجراء اذا وجد نص خاص فى القانون وتوافرت الشروط التى يتطلبها لاصداره .

٣ — عند الاعداد لاصدار الانذار القضائى تأخذ المحكمة فى اعتبارها على وجه الأخص : سوابق المتهم واحتمال وجود أحكام بالادانة أو انذارات قضائية سابقة ، والبواعث التى دفعت الى ارتكاب الجريمة ، ونية المتهم الحسنة نحو اصلاح ضرر الجريمة ، وكذلك مختلف الظروف التى تتعلق بشخص المتهم وتبرر اتخاذ هذا الاجراء .

٤ — لا يصدر الانذار القضائى ضد العسكريين عن جرائم ضد القوات المسلحة .

٥ — ويجوز فضلا عن الانذار القضائى مباشرة اجراءات أمن مما نص عليه فى المواد ٦١ جـ ، ٦٢ ، ٦٢ أ من هذا القانون .

٩ — وتمشيا مع أهداف الأنظمة العقابية فى الدول الاشتراكية ومحاولة اصلاح المخطىء والبعد به عن أسباب قد تدفعه الى طريق الجريمة ، نجد أن قانون العقوبات البولونى قد أخذ بنظام جديد هو القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى المقترن بشرط . وهو نظام يبدو قريب الشبه من نظام ايقاف التنفيذ المعروف بيد أنه يتميز عنه فى أنه يضع على عاتق من صدر لصالحه عدة التزامات ، وهو من ناحية أخرى يصدر الأمر به من المدعى العام أو من المحكمة . وهذا النظام يطبق بالنسبة الى القضايا ذات الأهمية القليلة نسبيا ، اذا كانت لا تحتمل شكا وكانت الاجراءات بالنسبة الى شخص الفاعل توصى بالتنازل عن الاجراءات وكذلك عن العقوبة(١) .

ويصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى الجرائم التى لا تتجاوز عقوبة سلب الحرية فيها ثلاث سنوات ، بشرط ان لا تكون خطورة الجريمة اجتماعيا كبيرة . وبديهى أن يثبت ارتكاب المتهم للجريمة كما فى حالة الاعتراف أو الضبط والجريمة متلبسا بها ، كما يجب أن تكون صحيفة المتهم خالية من السوابق ويكون فى مظهره ومكانته الشخصية وتاريخه ما يحمل على الاعتقاد بأنه سوف يحترم القانون ، ولن يرتكب جريمة جديدة رغم القرار الصادر لمصلحته بأن لا وجه للسير فى الدعوى (٢) .

والقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى المشروط يصدر لفترة تجربة من سنة الى سنتين . ويجوز تعليق تطبيق هذا النظام على تقديم ضمان ، سواء من التنظيم

---

(١) ايجور — المرجع السابق ، ص ٣١١

(٢) Le non lieu conditionel, par Krzysztof Poklewski Kozeli, Revue de science criminille, 1971, p. 333.

الاجتماعى الذى ينتسب اليه المتهم أو المجموعة التى يعمل معها أو من شخص محل ثقة . وواجب الضمان مراعاة أعمال الاجراءات التى تتخذ فى حق مرتكب الجريمة ليحترم النظام القانونى ، وبوجه خاص لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة .

والى جوار هذا توضع عدة واجبات على عاتق المستفيد من النظام فيها على وجه الخصوص ، اصلاح ضرر الجريمة والاعتذار للمجنى عليه والقيام بعمل معين لصلحة اشغال عامة وهذه الالتزامات هى المميز لهذا النظام .

ويؤدى القرار بأن لا وجه الى ايقاف الاجراءات على أن تعود الدعوى للسير من جديد اذا أخل الشخص خلال فترة التجربة بالالتزامات المفروضة عليه أو اعتدى على الانظمة القانونية أو ارتكب جريمة جديدة .

وفيما يلى نصوص المواد ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ من قانون العقوبات البولونى الصادر سنة ١٩٦٩ :

م ٢٧ : يجوز انهاء الدعوى الجنائية بشرط ، اذا كان الخطر الاجتماعى للفعل بسيطا ، وظروف ارتكابه لا تحمل شكا ، وأنه لم يسبق عقاب الفاعل عن الجريمة التى ارتكبها ، ولأنه من مظاهر الشخص وسوابقه ما يحمل على الاعتقاد بانه رغم القرار سوف يحترم النظام القانونى مستقبلا وعلى وجه الخصوص لن يرتكب جريمة جديدة .

ولا يطبق القرار بأن لا وجه المشروط اذا كانت الجريمة معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية بأكثر من ثلاث سنوات .

م ٢٨ : يجوز تعليق القرار بأن لا وجه المشروط على تقديم ضمان يفيد أن اجراءات ستتخذ بقصد توجيه الفاعل نحو احترام النظام القانونى ، وعلى وجه الخصوص أن لا يرتكب جريمة جديدة وقد يكون الضامن للمتهم هو التنظيم الاجتماعى الذى ينتمى اليه ، أو المؤسسة التى يعمل أو يخدم أو يتعلم بها ، ويمكن أيضا أن يقدم الضمان من شخص اهل الثقة .

ويمكن الزام مرتكب الجريمة عند اصدار القرار بأن لا وجه المشروط بواحد من الأمور الآتية :

(أ) اصلاح الضرر الذى سببته الجريمة كليا أو جزئيا .

(ب) الاعتذار للمجنى عليه .

(ج) القيام بأعمال معينة لصلحة مؤسسة اجتماعية .

واصدار القرار بأن لا وجه المشروط فى قضية عن جريمة ضد المال فى الحالة التى لا يمكن فيها اصلاح الضرر ، يفرض الواجب المنصوص عليه فى البند (١) من الفقرة الثانية .

والالزام بالقيام بعمل لمصلحة مؤسسة اجتماعية المنصوص عليه فى بند (٢) من الفترة الثالثة لا يجوز أن يزيد على عشرين ساعة .

م ٢٩ : القرار بأن لا وجه المشروط لفترة تجربة تستمر من سنة الى سنتين ، وتبدأ من وقت وقف صيرورة القرار نهائيا .

وتجب العودة الى الدعوى الجنائية اذا اعتــدى المستفيد من القرار على النظام القانونى وعلى وجه خــاص اذا ارتكب جريمة ســواء خــلال فترة التجربة المنصوص عليها فى المادة (٢٨) أو حتى قبل أن يصبح القرار نهائيا .

ولا تجوز العودة الى الدعوى الجنائية الخاصة بالقرار بأن لا وجه المشروط الا لنهاية الثلاثة أشهر التى تبدأ من وقت نهاية فترة التجربة .

فكرة العقد البـــاطل
فى
الشريعة الإسلامية والقانون

للأستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور

ان موضوع بحثنا هو « فكرة » العقد الباطل ، اى مفهوم الاصطلاح الذى لايعدو ان يكون اداة من ادوات الصنعة القانونية ، وما يقتضيه وصف العقد بالبطلان من احكام . ومن هذا يتضح ان البحث ينحصر فى نطاق الصنعة القانونية أو الفقهية دون السياسة التشريعية التى تتعلق ببيان أغراض الشارع . كما انه ينحصر فى فكرة العقد الباطل ، وهو فيما نرى العقد غير الصحيح ، اما العقد الصحيح فاذا كان تحديدنا لمعنى البطلان يكفى لتحديد معنى الصحة ، فلن نعرض لمقتضيات صـحة العقد من حيث النفاذ او عدم النفاذ واللزوم وعدم اللزوم .

ولايضاح نطاق موضوع البحث على هذا النحو نشـير أولا الى أن احـكام الشـارع أو القانون تتعلق بالعقد من اكثر من وجه ، فيراد باصطلاح حكم العقد أحد المعانى الآتية :

١ — يراد به أولا ، عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، ما يكون للعقد من وصف يرجع الى طلب الشارع له أو نهيه عنه ، فيقال انه واجـب أو مكروه أو مباح أو حرام الى غير ذلك . ويندر أن نجد اصطلاح حكم العقد عند فقهاء القوانين الوضعية فى هذا المعنى الذى يتعلق مباشرة بغرض الشارع . والبحث فى أغراض الشـارع هو بحث فى السياسة التشريعية التى تختلف باختلاف المجتمعات ، لما بين القيـم السائدة فى هذه المجتمعات من تفاوت . والمعقول أن يبقى الاختلاف فى السياسات التشريعية ما بقى الاختلاف فى القيم السائدة فى كل مجتمع قائما ، ولا سـبيل الى التقريب بين القيم والمثل العليا التى تسود فى المجتمعات المختلفة ، وهى مهمة لايزيد فيها نصيب المشتغلين بالقانون كثيرا عن نصيب غيرهم . وقد اخرجنا من نطاق بحثنا ما يتعلق بالسياسة التشريعية فى موضوع العقد ، فلا نعرض مثلا لما اذا كان بيع الخمر جائزا أو غير جائز او ان العقد الذى يدخله الغرر جائز أو غير جائز ، وهكذا .

٢ — ويراد بحكم العقد ، ثانيا ، سواء عنـد فقهاء الشريعة أو عنـد فقهاء القانون ، ما للعقد من أثر يترتب عليه شرعا أو قانونا ، كأن يقال أن حكم البيع هو تملك المشترى المبيع أو الزام البائع بنقل ملكية البيع الى المشترى ، وملك البـائع للثمن أو الزام المشترى بدفع الثمن ، وهكذا . وبيان حكم العقد بهذا المعنى يكون بالنسبة الى كل عقد على حدة ، ولا يدخل فى نطاق بحثنا الذى يتعلق بالعقد بوجه عام .

٣ — ويراد بحكم العقد ، ثالثا ، سواء عند فقهاء التشريعة أو فقهاء القانون ، ما يكون له من وصف يدل على اعتبار الشارع له أو عدم اعتباره وما يتعلق بترتيب

آثاره عليه ، فيقال أن العقد صحيح أو غير صحيح ، باطل أو فاسد أو قابل للابطال أو نافذا أو موقوف أو لازم أو غير لازم .

وتحديد مفهوم كل وصف من هذه الأوصاف وبيان مقتضاه اذا ما وصف به العقد ، يدخل فى نطاق الصنعة وهى من عمل العقل ، وبالتالى يمكن مع بقاء ما بين المجتمعات المختلفة من اختلاف فى القيم السائدة ، أن تتجه جهود المشتغلين بالقانون أو التشريع الى التقريب بينها بل الى توحيدها أيا كانت أجناسهم والشرائع التى يشتغلون بها .

أما أعمال هذه الأوصاف بالحاق الوصف بعقد معين وما يترتب على ذلك من الحكم بمقتضاه ، فيعنى اعمال حكم الشارع فيما وضع له . ونظرا لاختلاف احكام الشرائع من حيث الطلب أو النهى أو غير ذلك (السياسة التشريعية) فيمكن ، حتى لو توحدت مفاهيم أدوات الصنعة ، كالبطلان أو الفساد أو الوقف ... الخ ومقتضياتها أن يختلف حكم العقد الواحد فى الشرائع المختلفة .

ومن ذلك يتضح أن أحكام العقود ، بهذا المعنى الثالث ، لا تعدو أن تكون ادوات للصنعة القانونية ، تصطنع لتيسير تحقيق أغراض الشارع . ولما كان بحثنا ينصب على احدى هذه الأدوات « فكرة بطلان العقد » ، فقد قلنا أنه بحث فى أصول الصنعة القانونية .

وتحديد الوصف الملائم لحال العقد التى وجد عليها يقتضى : اولا ، العلم ابتداء بأغراض الشارع ، وهو ما لا نعرض له كما قلنا . كما يقتضى تحليل العقد لمعرفة ما يتكون منه من أجزاء وما يستلزمه من أمور حتى يصلح سببا لترتب الأثر عليه ، وكذلك معرفة ما يمكن أن يرد فيه أو يتصل به فى العمل وأثره فى مدى صلاحية العقد لترتيب الأثر ، وهكذا تتحدد أركان العقد أو شروط انعقاده بما فى ذلك من موانع الانعقاد وغير ذلك مما تدل عليه المصطلحات التى تصطنع لتيسير اغراض الشارع ، فهى أدوات الصنعة تعتمد على العقل فى اختيار أكثرها ملائمة . وفى تقديرنا أن أول ما يجب على المشتغلين بالقانون هو العمل على توحيد هذه الأدوات لديهم جميعا حتى يمكن أن تتحقق لعلم القانون الصيغة العالمية التى خطت فيها كثير من العلوم الاخرى خطوات واسعة ، فكانت سببا فى تقدم تلك العلوم .

وفى بيان ما يتركب منه العقد نجد ، سواء عند فقهاء الشريعة الاسلامية أو القوانين الوضعية ، اصطلاح « ركن العقد » . ويختلف فقهاء الشريعة فيما بينهم فى دلالة هذا الاصطلاح ، فعند الحنفية ركن الشىء هو ما يتوقف عليه وجوده لأنه جزء منه ، أما الشرط فهو ما يتوقف وجود الشىء عليه دون أن يكون جزءا منه . وبناء على هذا فركن العقد عندهم هو الايجاب والقبول المرتبطان أحدهما بالآخر . وركن الشىء عند الشافعية والمالكية هو ما لابد منه لتصور الشىء فى العقل سواء أكان جزءا منه أو مختصا به وان لم يكن جزءا منه ، وبناء على هذا يقولون أن أركان العقد تتكون من العاقدين والايجاب والقبول ومحل العقد .

كما يختلف فقهاء القانون أيضا فيما يقصد بركن العقد ، فكثيرا ما يقال أن الرضا وحده هو ركن العقد . ويقال أيضا أن أركان العقد هى الرضا والمحل والسبب .

ومثل هذا الخلاف فى استعمال اصطلاح « ركن » ، وان كان قليل الخطر ، الا انه يحسن تفاديه ، اذ يجب أن تكون دلالات الاصطلاحات ، وهى من أدوات الصنعة ، واحدة فى العلم الواحد توفيرا للجهد الذى يبذل فى الوقوف على المعنى المقصود من الاصطلاح فى كل موضع . واذا كان مفهوم اصطلاح الحنفية يعين على تمييز الأشياء بحقائقها واجزائها ، فاصطلاح الشافعية قد يكون اكثر ملائمة من الناحية العملية اذ ليس للتفرقة بين الركن والشرط عند الحنفية ، فيما نعلم ، أثر عملى . بل ربما كان الأيسر أن يقال أن الركن لا يقتصر معناه ، كاصطلاح فقهى ، على ما لابد منه لتصور العقد فى العقل ، بل يشمل كذلك ما لابد منه لوجوده شرعا، ويكون الاصطلاح مرادفا لشرط الانعقاد ، الذى يتميز عما يكون مطلوبا من شروط اخرى كشروط النفاذ او شروط اللزوم .

ولما كنا نعرض لفكرة العقد الباطل ، وهو بالاتفاق سواء فى الشريعة او فى القانون عقد غير صحيح ، فنشير اولا الى تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح ، حتى نقف على وضع العقد الباطل من هذا التقسيم .

تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح :

ان تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح أمر منطقى لا يحتمل الخلاف فى الراى ، فالصحيح وغير الصحيح نقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان ، كما يقول المناطقة . ولهذا كان بديهيا أن يتفق الفقهاء على أن العقد اما صحيح أو غير صحيح. لكن هذا التقسيم المنطقى لا يكون له قيمة فى العمل اذا لم يتحدد معنى الصحة وبالتالى عدم الصحة .

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى معنى الصحة وعدم الصحة . مما ترتب عليه اختلافهم فيما يدخل فى كل قسم من العقود .

فالعقد الصحيح عند الجمهور هو ما استكمل جميع أركانه وشروطه على وجه تترتب عليه آثاره بأثر تمامه ، وغير الصحيح ما ليس كذلك ويطلقون عليه الباطل او الفاسد بمعنى واحد . ويطرد هذا عند الشافعية والحنابلة على رواية لانهم لا يقرون العقد اذا صدر ممن ليست له ولاية اصداره كبيع الصبى المميز وبيع الفضولى فيجعلونها عقودا غير صحيحة (باطلة أو فاسدة) أما عند المالكية فلا يطرد معنى الصحة هذا عندهم لأنهم يقرون عقد الفضولى فى المعاوضات على الأقل ، فيجعلونه صحيحا يتوقف نفاذه وظهور آثاره على اجازة ذى الشأن .

والعقد الصحيح عند الحنفية هو ما كان صالحا لترتب آثاره عليه ولو لم تترتب اثر تمامه ، اما غير الصحيح فهو اما باطل أو فاسد كما سنرى . وعندهم خلاف حول العقد الموقوف فهو صحيح فى راى وغير صحيح يأتى فى مرتبة بين الباطل والفاسد فى راى آخر .

ولا نجد عند فقهاء القانون الوضعى مثل هذا الخلاف فالمسلم أن تراخى ترتب الاثر لا يمنع من صحة العقد . ولكن القوانين الوضعية تعرف عقدا ، غير معروف عند فقهاء الشريعة ، هو العقد القابل للابطال او العقد الباطل بطلانا نسبيا . وهو عقد يثير الشك حول وضعه من تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح كما سنرى .

والذى يعنينا على وجه الخصوص من تقسيم العقد الى صحيح وغير صحيح ان العقد الباطل ، سواء فى الشريعة باتفاق الفقهاء أو فى القانون ، هو عقد غير صحيح . ولكن العقد غير الصحيح يشمل ، فى المعتمد من المذهب الحنفى ، بالاضافة الى العقد الباطل ، العقد الفاسد . فنعرض أولا للعقد الباطل ، ثم للعقد الفاسد ، ثم للعقد الذى يوصف فى القوانين الوضعية بأنه قابل للابطال أو باطل بطلانا نسبيا .

العقـد الباطل :

العقد الباطل عند الحنفية من فقهاء الشريعة الاسلامية وهم يميزون كما رأينا بينه وبين الفاسد ، وعند الجمهور وحيث يدخلون فيه ما يسمى الفاسد عند الحنفية، وعند فقهاء القانون الوضعى وحيث يطلقون عليه أحيانا « الباطل بطلانا مطلقا » للتمييز بينه وبين الباطل بطلانا نسبيا اى القابل للابطال ، هو عقد لم تتوفر فيه شروط انعقاده (بصرف النظر عما هو مطلوب للانعقاد) فهو غير منعقد ، اى لايعتبر موجودا شرعا أو قانونا .

ويرتب على عدم وجوده عدم صلاحيته لترتب أثره . على ان عدم الانعقاد اى عدم الوجود الشرعى أو القانونى لا ينافى أن يكون للعقد صورة فى الخارج وهو ما يسمى بالوجود الحسى أو كما يقول فقهاء القانون الوضعى وجود العقد باعتباره « واقعة مادية » لا باعتباره تصرفا قانونيا . وهذا الوجود الحسى أو المادى قد يرتب عليه الشارع اذا اقترن بواقعة أخرى أثرا ما كالبيع الباطل اذا اقترن به قبض المشترى المبيع باذن البائع يجعل هلاك المبيع على المشترى ولو انه لم يتملك ، وكالزواج الباطل اذا اقترن بالدخول تترتب عليه بعض الآثار كدرء الحد وثبوت النسب ووجوب العدة والمهر .

لكن يبقى العقد الباطل ، باعتباره عقدا اى تصرفا شرعيا ، غير صالح لترتب اى اثر من آثاره ، سواء فى الشريعة أو فى القانون ، فلا يجوز لأى من العاقدين اجبار الآخر على تنفيذه ، واذا نفذه أحدهم كان له أن يسترد ما نفذه ، ولا تصححه اجازة أو اقرار ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللقاضى أن يحكم بالبطلان ولو لم يطلبه أحد .

واذا كان العقد الباطل لا يرتب أثرا على هذا النحو ، فهو يمكن ان يلحق البطلان جزءا من العقد ويكون الجزء الآخر صحيحا ؟ نجد فى هذه المسألة حكما عاما فى القوانين الوضعية يعرف بالبطلان الجزئى أو انقاص العقد ، وقد ورد فى المادة ١٤٣ من القانون المدنى المصرى التى تقضى بأنه « اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله » (وتطابقها نصوص المواد ١٤٤ سورى ، ١٤٣ ليبى ، ١٣٩ عراقى) . ومن هذا النص يتضح ان المرجع فيما اذا كان العقد يبطل كله أو يبطل الشق الذى لحقه البطلان فقط هو قصد المتعاقدين .

وفكرة انتقاص العقد معروفة فى الفقه الاسلامى وان كانت محل خلاف بين الفقهاء فى كل مذهب من المذاهب الأربعة (انظر فى ذلك ما نقله المرحوم الأستاذ عبد الرزاق السنهورى من نصوص عن القوانين الفقهية لابن جزى فى مذهب مالك، وعن الزيلعى فى المذهب الحنفى ، وعن المذهب للشيرازى فى مذهب الشافعى، وعن المغنى فى المذهب الحنبلى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ٤ ص ١٥١—١٥٧).

واذا كانت فكرة الانتقاص ذاتها موجودة فى الفقه الاسلامى ، فهى تختلف عند القائلين بها ، عنها فى القانون الوضعى فى المعيار الذى يبين متى ينقض العقد ومتى يبطل كله ، فهو فى القانون الوضعى معيار شخصى بمعنى اننا نبحث فى نية المتعاقدين لنعرف ما اذا كانا يريدان أن العقد يتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو كانا لا يريدان ذلك ، أما عند القائلين بالانتقاص فى الشريعة فهو معيار موضوعى فيبين الفقهاء أنفسهم متى ينتقص العقد ومتى يبطل كله على اساس اعتبارات أخرى غير ارادة المتعاقدين .

تبقى فكرة تحول العقد الباطل التى صاغها الفقهاء الألمان فى وقت حديث نسبيا ونص عليها القانون الألمانى ثم أخذتها عنه قوانين بعض البلاد العربية فقد نصت المادة ١٤٤ من القانون المدنى المصرى على أنه « اذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت اركانه ، اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد » (وتطابقها نصوص المواد ١٤٥ سورى ، ١٤٤ ليبى ، ١٤٠ عراقى) . فوفقا لهذا النص نجد عقدا باطلا هو الذى انصرفت اليه ارادة العاقدين الحقيقية ، وينعقد عقد آخر بما يسمى الارادة المحتملة وهى الارادة التى يقوم الدليل لدى القاضى على أنها كانت توجد لو أن المتعاقدين كانا يعلمان ببطلان العقد .

وقد ذهب الأستاذ السنهورى الى أنه يصعب القول أن الفقه الاسلامى يعرف نظرية التحول على هذا النحو ، ولكنه مع ذلك لا يخلو من بعض تطبيقات يمكن تقريبها من فكرة التحول ، وذكر بعض التطبيقات منها :

اذا اشترط فى عقد الكفالة براءة الأصيل ، فتتحول الكفالة الى حوالة .

واذا اشترط فى الحوالة عدم براءة المحيل ، فتتحول الحوالة الى كفالة .

واذا انطوت المضاربة على شرط يفسدها ، تحولت الى عقد آخر فلو شرط كل الربح للمضارب كان العقد قرضا . ولو شرط كل الربح لرب المال ، كان الربح بضاعة . ولو شرط قدر محدد من الربح لرب المال أو لعمل المضارب كان المضارب أجيرا .

ومما سبق يتضح أن فكرة « العقد الباطل » واحدة تقريبا سواء عند فقهاء الشريعة الاسلامية أو فى القوانين الوضعية ، ولكن فقهاء الحنفية يميزون كما رأينا، فى العقد غير الصحيح ، بين الباطل والفاسد ، فنعرض لفكرة الفساد لنرى — على ضوء اعتبارات الصناعة الفقهية — الى أى حد يستقل العقد الفاسد عن العقد الباطل .

العقد الفاسد عند الحنفية :

سبق أن ذكرنا أن ما يسمى « العقد الفاسد » عند الحنفية هو — عند الجمهور — والعقد الباطل سواء ، ويستعملون اصطلاحى باطل وفاسد بنفس المعنى . كما أن القوانين الوضعية لا تعرف فساد العقد بالمعنى المعروف فى الفقه الحنفى . فمتى يوصف العقد بالفساد ، وما هو مقتضى هذا الوصف ؟

نشير أولا الى أن الحنفية لا يميزون بين الفساد والبطلان فى العبادات ،

كما أنهم لا يميزون فى المعاملات بين الفساد والبطلان فى كل العقود بل فى طائفة منها فقط وهى العقود الناقلة للملكية أو العقود المالية التى توجب التزامات متقابلة من المتعاقدين كالبيع والاجارة والقرض والرهن والحوالة والشركة والزراعة والمساقاة والقسمة .

ويكون العقد فاسدا عندهم اذا توفر فيه الركن وشرائطه ، وهو ما يعبرون عنه بأصل العقد ، ولكنه وجد على صفة ينهى عنها الشارع فيلحقه خلل فى الوصف . ولهذا قيل فى تعريفه أنه ما شرع بأصله دون وصفه ، وقيل فى تعريف الباطل انه ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، وفى تعريف الصحيح أنه ما شرع بأصله ووصفه . والوصف الذى ينهى عنه الشارع ويؤدى النهى الى افساد العقد هو وصف ملازم للعقد عارض له .

ومن الأمثلة التى تذكر عند فقهاء الشريعة للعقود الفاسدة ، أن بيع الشخص داره مدة عشر سنوات ، أو بيعها بمال غير متقوم كالخمر ، أو ببيعها بثمن مؤجل الى وقت الميسرة ، أو أن يبيع دابة غير معينة من دوابه بعشرة جنيهات ، أو يضيف البيع أو يعلقه . وقد حصر المرحوم الأستاذ السنهورى الأسباب التى تجعل العقد فاسدا فى المذهب الحنفى فى خمسة : الاكراه (على خلاف الرأى الذى يجعل عقد المكره موقوفا) ، والغرر ، والضرر الذى يصحب التسليم ، والشرط الفاسد ، والربا .

والعقد الفاسد غير موجود ، لا من حيث الوجود الحسى فقط ، وانما هو منعقد أى موجود شرعا ، ثم هو غير صحيح لأنه منهى عنه شرعا . والأصل فيه الا ينتج أثرا ، ولا تلحقه الاجازة ، ويجب شرعا على كل من العاقدين أن يفسخه (على معنى الفسخ فى الشريعة) وعلى القاضى أن يفسخه حتى ولو لم يطلب منه ذلك أى من العاقدين . واذا كان الأصل أنه لا ينتج اثرا ، الا أنه اذا زال المفسد صح العقد وامتنع الفسخ ، واذا تم القبض فقد تترتب عليه بعض الآثار .

هذه بايجاز هى فكرة العقد الفاسد الذى يختلف ، عند الحنفية ، عن العقد الباطل . واذا كان الجمهور يسوون بين ما يعتبر عند الحنفية فاسدا والعقد الباطل ويصفونه بالبطلان أو الفساد على معنى واحد ، فيرجع الخلاف بين الجمهور من ناحية والحنفية من ناحية أخرى الى خلاف فى أثر النهى اذا توجه الى وصف من الأوصاف اللازمة للعقد ، وذلك على النحو التالى :

فغير الحنفية يرون أن نهى الشارع عن عقد يقتضى عدم وجوده شرعا ، سواء كان النهى راجعا الى أصل العقد أم الى وصف لازم عارض له . ذلك أن العاقدين انما قصدا الى صفقة معينة أو الى عقد مخصوص وذلك عبارة عن العقد وما الحق به من وصف أو شرط ، والعقد على هذا الوجه منهى عنه ، واذا كان الأمر كذلك كان العقد على هذا الوجه غير مشروع لأن المركب من المشروع وغير المشروع تكون جملته غير مشروعة ، وعدم مشروعيته يستلزم عدم اقرار الشارع له ، أى عدم اعتباره موجودا شرعا ، وبالتالى لا يرتب عليه الشارع اثرا .

وعند الحنفية إن النهى اذا كان يرجع الى أصل العقد فمقتضاه بطلان العقد

وعدم وجوده شرعا . واذا كان يرجع الى وصف ملازم للعقد عارض له كان مقتضاه بطلان هذا الوصف ، أما حقيقة العقد أو ذاته فهى مشروعة لأن النهى لم يتعلق بها وانما تعلق بما عرض لها وهو أمر خارج عنها ، والنهى عن الصفة لا يستلزم النهى عن ذات الموصوف .

واذا كنا لا نعرض برأى فى الخلاف بين الجمهور والحنفية فى حقيقة غرض الشارع من النهى اذا توجه الى الوصف ، فيبدو لنا أنه ليس ثمة ما يمنع عقلاء ومن حيث أصول الصنعة ، أن نفرق بين نهى يتعلق بالأصل ونهى يتعلق بالوصف . لكى يبقى التساؤل ، من حيث الصنعة أيضا ، عن مقتضى النهى اذا تعلق بالوصف.

يمكن أن يقال أن العقد الذى يتم على وصف منهى عنه يكون اما صحيحا أو غير صحيح على أساس أحد اعتبارين ، الاعتبار الأول — وهو اعتبار شخصى أو ذاتى — أن ينظر الى ارادة العاقدين فاذا تبين أن العقد ما كان لينعقد بغير الوصف المنهى عنه كان العقد باطلا والا كان صحيحا . والاعتبار الثانى — وهو اعتبار موضوعى — أن ينظر الى كل وصف بعينه بملابساته وشروطه وتوضح القاعدة التى تقرر اما بطلان العقد واما صحته مع اهدار الوصف .

وقد يقال — كما قال الحنفية — بانعقاد العقد لسلامة الأصل ، ولكنه ينعقد على نحو يتميز به عن العقد الباطل من ناحية وعن العقد الصحيح من ناحية أخرى. فالى أى حد تستقيم فكرة « العقد الفاسد » كما صاغها الحنفية مع أصول الصنعة ؟

نبادر الى القول أن الصنعة المحكمة هى التى تؤدى الى تحقيق غرض الشارع، دون المساس بمصالح معتبرة ، من أقصر الطرق . فاذا لم تكن هناك مصلحة معتبرة من القول بانعقاد العقد ، فلا معنى لأن يعترف الشارع بوجوده ويأمر فى الوقت نفسه بفسخه . والأولى أن يقرر الشارع ابتداء عدم وجود العقد الذى ينهى عنه . وفى تقديرنا أن ما قرره الحنفية من أن العقد الفاسد واجب الفسخ منذ وجوده بمعنى أن الشارع — كما يقول أستاذنا الشيخ على الخفيف « يأمر دائما برفعه وفسخه حتى اذا لم يمتثل العاقدان قام القضاء بذلك جبرا عنهما اذا ما رفع اليه الأمر » ، فى تقديرنا أن هذا الحكم يدل على أن العقد ، على النحو الذى تم به ، لا يحقق فى نظر الشارع مصلحة معتبرة .

واذا كنا نرى أن هذا وحده يكفى للقول بأن الأولى هو عدم انعقاد العقد ، فقد يقال أن الذى يبرر انعقاد العقد هو ما يحتمل أن يحققه من مصالح ، فالنظر فى هذه المصالح وهى تتعلق بما يمكن أن يترتب على العقد الفاسد من آثار قبل القبض وبعده .

فقبل القبض ليس هناك ما يبرر الوجود الشرعى للعقد الا احتمال دفع الفساد دون فسخ فينقلب العقد صحيحا . وهنا يجب أن نميز بين فرضين :

الفرض الأول : أن يكون الفساد راجعا الى البدل نفسه ، كما لو كان الثمن فى البيع الفاسد خمرا ، وحيث يتمكن الفساد فى صلب العقد فيكون غير قابل للتصحيح ولو باتفاق الطرفين . وفى هذا الفرض لا يوجد أى مبرر منطقى للقول ابتداء بانعقاد العقد وكان الأولى — والتصحيح غير جائز — اعتباره غير منعقد .

والفرض الثانى ، أن يكون الفساد مما يمكن ازالته فيصبح العقد بازالة المفسد ، كما لو كان الفساد لجهالة الأجل فيسقطه المتعاقدان أو لوجود الربا فيصبح العقد بازالة الربا عنه أو لوجود شرط فاسد فيسقط الشرط صاحب المصلحة فيه . وفى هذا الفرض تصح المقارنة بين فكرة العقد الفاسد كما قال بها الحنفية وفكرة البطلان الجزئى أى الانتقاص التى سبق أن أشرنا اليها فى القوانين الوضعية . وقبل المقارنة نشير الى أن وصف العقد بأنه صحيح أو غير صحيح يجب أن يكون موافقا لحاله وقت وجوده لانه يبنى على وجود أو عدم وجود خلل فيه الأمر الذى أدى بفقهاء الحنفية الى القول أن العقد الفاسد ، ولو أنه منعقد ، الا أنه غير صحيح وواجب الفسخ . كما نشير الى أن ما ذكرناه ، هذا لا يمنع عقلا أن نصف العقد بأنه غير صحيح ولكنه يقبل التصحيح . وفى تقديرنا أن فكرة البطلان الجزئى وحيث يكون العقد باطلا كله أو فى شق منه فقط أفضل من فكرة الفساد فى هذا الخصوص وحيث يكون العقد غير صحيح قابل للصحة لأن فكرة البطلان الجزئى تحدد مصير العقد بصفة نهائية منذ نشأته فى حين أن فكرة الفساد تجعل هذا المصير معلقا .

أما بعد القبض ، فقبل أن نشير الى الآثار التى قيل أنها تترتب على العقد الفاسد ، نذكر ملاحظتين : الأولى أن القبض وحده لا يغير من حكم العقد من حيث أنه واجب الفسخ ، ولهذا يبقى الاعتراف بالوجود الشرعى للعقد غير مقبول لانه ينافى غرض الشارع من النهى عنه . والملاحظة الثانية ، أنه ان صح أن هذه الآثار تترتب على العقد بعد القبض لما له من وجود شرعى ، وكانت هذه الآثار هى التى تبرر القول بوجوده الشرعى ، لكان الأولى أن يقال أن العقد لا ينعقد الا بالقبض .

واذا صرفنا النظر عن هاتين الملاحظتين ، وتناولنا ما يترتب على العقد من آثار لنرى ما فى الصنعة فى هذا الخصوص من قوة أو ضعف ، نجد هذه الآثار تظهر أولا فى حالة تصرف المشترى فى الشىء ، وثانيا فى حالة تغير المبيع فى يد المشترى بالزيادة أو بالنقص أو فى الصورة .

(أ) فاذا تصرف المشترى فى المقبوض بطل حق الفسخ وانتقل الملك الى المتصرف اليه من المشترى فلا يستطيع البائع أن يسترد المبيع من المتصرف اليه . فهل يعنى هذا أن البيع الفاسد قد رتب أثرا ؟ يعلل الفقهاء نفاذ تصرف المشترى للغير فى حق البائع بأن المشترى قد انتقل اليه بالعقد الفاسد ملكية تقيد التصرف فى المملوك دون الانتفاع بعينه . وهنا نجد الصنعة قد ذهبت بفقهاء الحنفية الى حد ، فيما نرى ، غير مقبول اذ كيف نتصور ملكا لا يعطى المالك الانتفاع بعين ما يملكه وله فى الوقت نفسه أن يتصرف فيه !! ثم أنهم عندما عرضوا لمسألة رجوع البائع الذى امتنع عليه الاسترداد قالوا أنه لا يرجع بالثمن المسمى بل يرجع بقيمة الشىء أو بمثله ، وهو ما يدل على أن الملك لم ينتقل الى المشترى بالبيع الفاسد باعتباره تصرفا شرعيا والا لرجع بالثمن المسمى ، والأولى أن يقال ان ما ترتب من أثر يرجع الى وجود الشىء فى يد المشترى بتسليط من البائع أو كما يقال فى فقه القانون ، أن العقد الفاسد قد رتب هذا الأثر باعتباره واقعة مادية لا باعتباره تصرفا قانونيا .

(ب) واذا تغير المبيع فى يد المشترى بعقد فاسد بعد قبضه باذن البائع اما بالزيادة أو بالنقص أو فى الصورة ، فقد يبقى حق الفسخ قائما وقد يمتنع ، كما قد

يبقى حق البائع فى الاسترداد قائما وقد يمتنع على تفصيل لا محل لذكره ، « وفى جميع الأحوال — كما قال الأستاذ السنهورى — « يعتبر المشترى فى حكم الغاصب بالرغم من أن القبض قد تم باذن البائع » . فالقبض « باذن البائع وهو واقعة مادية ، اذا اقترن بواقعة مادية أخرى وهى البيع الفاسد ، يجعل يد المشترى يد ضمان لا يد أمانة ، اذ يجعل التسليم لتحقيق مصلحة للمشترى ، ويكون هذا قابضا للعين كمالك ، ومن ثم يكون ضامنا للهلاك وللنقص والزيادة ، شأنه فى ذلك شأن الغاصب ... » واذا كانت هناك فروق قليلة بين المشترى بعقد فاسد والغاصب فترجع الى أن المشترى قد قبض باذن من البائع أما الغاصب فقد أخذ العين بغير اذن المالك ودون تسليط منه .

ومن هذا يتضح أن ما يترتب على البيع الفاسد من آثار سواء فى حالة تصرف المشترى أو فى حالات الزيادة أو النقص أو تغير الصورة ، لا يرتب عليه باعتباره تصرفا شرعيا وانما باعتباره واقعة مادية ، وهو فى هذا كالعقد الباطل يمكن أن يرتب الشارع على وجوده فى الحس أى باعتباره واقعة مادية بعض الآثار .

وننتهى الى القول أن انعقاد العقد الفاسد ليس له ما يبرره الا أنه فى بعض الأحوال يمكن تصحيحه بازالة سبب الفساد ، وقد سبق أن فضلنا فكرة البطلان الجزئى على فكرة الفساد لتحقيق غرض الشارع من النهى عن أمور تتعلق بوصف العقد دون أصله .

ولذلك نرى ، من ناحية الصنعة ، أن الأولى بالقبول هو رأى الجمهور من حيث عدم التفرقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد . ولكن هذا لا يمنع من النظر فى مقتضى النهى عن أوصاف العقد للقول ببطلان العقد بطلانا جزئيا .

العقد القابل للابطال (فى القانون) :

تعرف القوانين الوضعية فكرة غير موجودة عند فقهاء الشريعة الاسلامية وهى فكرة « العقد القابل للابطال » أو « العقد الباطل بطلانا نسبيا » . ولا يعنينا من هذه الفكرة ، وفقا للنطاق الذى حددناه للبحث ، الا معرفة ما اذا كان هـذا العقد باطلا أم صحيحا .

والعقد القابل للابطال عقد موجود لأنه استكمل شروط انعقاد العقـد فى القانون وهى : التراضى الذى يتحقق بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين ، والمحل والسبب بكل ما يتطلبه القانون فيهما من شروط ، بالاضافة الى ما قد يتطلبه القانون من أوضاع لانعقاد العقد فى أحوال معينة .

ومع وجود العقد ، فهو قابل للابطال ، كمبدأ عام يسرى على جميع العقود ، اذا صدرت الادارة من ناقص الأهلية وهو الصبى المميز أو من فى حكمه وهو المحجور عليه للسفه أو الغفلة ، أو لحق بارادة العاقد عيب من عيوب الارادة وهى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال . وبالاضافة الى هذا المبدأ العام يكون العقد قابلا للابطال فى الأحوال التى ينص عليها القانون كما فى بيع ملك الغير ، والبيع اذا لم يكن المشترى عالما بالبيع علما كافيا ، ورهن ملك الغير .

وقابلية العقد للابطال لا تمنع من نشوء الالتزامات بل ونفاذها الى أن يتقرر ابطاله بالاتفاق أو بحكم القاضى بناء على طلب العاقد الذى تقررت قابلية الأبطال لمصلحته . وعلى القاضى اذا ما طلب منه الابطال أن يحكم به دون أن يكون له سلطة تقديرية ، فاذا حكم بالابطال فالحكم منشىء لا كاشف ، ويترتب عليه اعتبار العقد باطلا بأثر رجعى يرتد الى وقت الانعقاد بحيث يصبح العقد منذ نشوئه كالعقد الباطل (الباطلا بطلانا مطلقا) ، اى يعتبر العقد كأن لم ينعقد ، ويجب ازالة جميع الآثار التى ترتبت ورد المتعاقدين الى حالتهما قبل التعاقد . والحق فى طلب الابطال بزوال الاجازة وبمضى مدة معينة ، فاذا زال هذا الحق استقر وجود العقد بآثاره.

وهذا العقد يثير التساؤل : هل هو قسم من أقسام العقد الباطل ، أم قسم من أقسام العقد الصحيح ؟

(أ) هناك أولا بعض الاعتبارات التى قد تدعو الى القول أن العقد فى حقيقته باطل . فمن ذلك أولا الاصطلاح الشائع فى وصف العقد بأنه باطل بطلانا نسبيا . وثانيا مايقال عادة فى تقسيم ما يتطلبه القانون من شرط بخصوص العقد من انها أما شروط أنعقاد أو شروط صحة وأن العقد القابل للابطال هو عقد لم يستكمل شروط الصحة اى أنه عقد غير صحيح . وربما قيل ايضا أن المشرع يضع احكام القابلية للأبطال مع أحكام البطلان تحت عنوان « البطلان » .

ويرى بعض الفقهاء أن العقد القابل للابطال أى الباطل بطلانا نسبيا هو فى حقيقته عقد باطل وذلك على أساس ما هو مسلم من أن سبب البطلان لابد أن يكون عيبا مصاحبا لنشأة التصرف ، وما هو مسلم أيضا من ارجاع آثار الحكم بابطال العقد الى وقت نشأته ، « فضرورة ربط النتيجة بالسبب منذ قيامه تلزمنا بأن نقول بأن ارجاع البطلان الى وقت انشاء التصرف معناه أنه لم يكن له فى الحقيقة اى وجود قانونى ما دام القضاء ببطلانه يكشف عن عيبه منذ وقت نشأته (جميل الشرقاوى ، نظرية بطلان التصرف القانونى ص ٣٦٦) » . ولهذا يرى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا لم يكن له وجود قانونى قبل الحكم ببطلانه وأن وجوده قبل الحكم وجود فعلى أو ظاهرى يبدو على حقيقته بثبوت البطلان فى الحكم به . وأنه يجب أن ننبذ فكرة الوجود القانونى المؤقت للتصرف الباطل بطلانا نسبيا لأن سبب البطلان مصاحب لوقت نشأته . ويرى أنه لا معنى للنسبية فى البطلان النسبى الا أنها تدل على حصر من يمكنهم التمسك بالبطلان ، فهو نسبى بمعنى أن من يطعن فى التصرف عدد محصور فى أضيق الحدود على خلاف القاعدة فى البطلان المطلق وهى أن لكل ذى مصلحة حق الطعن به .

(ب) ولكن الرأى الغالب فى الفقه أن العقد القابل للأبطال ، أى الباطل بطلانا نسبيا هو عقد صحيح ، ولكن يصبح باطلا اذا تقرر ابطاله . فهو صحيح قبل تقرير البطلان لترتب أثره عليه ، وهو باطل بعد هذا التقرير لأنه يعتبر كأن لم ينعقد ويجب ازالة آثاره .

وهذا الرأى السائد هو الذى نفضله لأن الحكم على العقد بالصحة أو البطلان ، يجب أن يكون بالوصف الملائم للعقد وقت وجوده . ولما كان هذا الحكم هو حكم القانون لا فيكون بالنظر الى توفر أو عدم توفر مقومات وجود العقد فى نظر

الشارع . وفى العقد القابل للابطال يقرر الشارع أن ما لحق من خلل لا يكفى وحده ، وفقا للاعتبارات الموضوعية التى يقوم عليها بناء أحكام الشارع ، لعدم صلاحيته فى انتاج الأثر ، ولهذا يعترف بوجوده ويرتب عليه اثره ، ويكفى هذا فيما نرى للقول أن العقد صحيح . ولكن صحة العقد هذا لا تتعارض مع القول بالقابلية للابطال ، لان ابطال العقد لا يكون الا بعد توفر عاملين : العامل الاول ، هو الخلل الذى لحق العقد وقت وجوده . والثانى أمر شخصى يرجع الى تقدير صاحب المصلحة الذى قد يرى ان العقد بحالته فى مصلحته فيبقى عليه وقد يرى انه فى غير مصلحته فيطلب الابطال ، والعامل الحاسم فى هذا هو ارادة صاحب المصلحة ، ولهذا لا نتفق مع صاحب الرأى الذى نعاونه فى القول انه لا معنى للنسبية فى البطلان النسبى الا انها تدل على حصر من يمكنهم التمسك بالبطلان ، فبصرف النظر عن عدم ملائمة اصطلاح « بطلان نسبى » ، فالفكرة الجوهرية ليست فى حصر ما يمكنهم التمسك بالبطلان ، بل فى أن البطلان لا يتحقق الا بارادة صاحب المصلحة .

أما الاستناد الى ما هو مسلم من وجوب ارجاع آثار الحكم بالابطال الى وقت وجود العقد للقول بأن القضاء بالبطلان يكشف عن أن العقد لم يكن له فى الحقيقة وجود قانونى ، فهو مردود فيما نرى بأن الاثر الرجعى ليس فى الواقع سوى وسيلة فنية بل هى وسيلة معيبة ، يراد بها تحقيق ما يقصده الشارع ، وكل ما يقصده الشارع هو هدم التصرف وازالة كل ما ترتب عليه بقدر الامكان ، ولهذا فهناك نتائج منطقية للاثر الرجعى لا تترتب فعلا أما لعدم أمكان ترتيبها أو لعدم ملائمة ذلك .

والخلاصة ، فيما نرى ، أن المشرع يرى أن ما لحق العقد من عيب لا يكفى وحده لبطلانه فيقرر انعقاده ويرتب عليه آثاره فهو عقد صحيح . ولكن المشرع يقدر فى الوقت نفسه أن هذا العيب يكفى اذا رأى صاحب المصلحة لبطلان العقد فيجعل العقد قابلا للابطال بناء على طلب صاحب المصلحة . وعلى ذلك ، فبنـاء على أن وصف العقد بالصحة أو عدم الصحة يكون بالنظر الى اعتبار الشارع له وقت وجوده نرى أن العقد الذى يوصف بأنه باطل بطلانا نسبيا هو عقد صحيح ، ولكنه فى الوقت نفسه قابل للابطال .

خاتمـــة

على ضوء ما سبق نخلص الى النتائج التالية :

العقد اما صحيح أو غير صحيح . وهذا التقسيم فى ذاته تقسيم منطقى لايحتمل الخلاف . ويقوم ، فيما نرى ، على أساس ما يكون للعقد من اعتبار فى نظر الشارع وقت وجوده . ولا يوجد ما يمنع عقلا من أن يكون العقد غير صحيح ولكنــه قابل للتصحيح ، أو أن يكون صحيحا ولكنه قابل لان يكون غير صحيح .

والعقد غير الصحيح هو ما يكون ، وقت وجوده ، غير صالح فى اعتبار الشارع لان تترتب عليه آثاره ، وهو الذى جرى الاصطلاح على وصفه بأن باطل ، وأخذا بهذا الاصطلاح السائد يكون العقد أما صحيح وأما باطل .

واذا تركنا العقد الصحيح ، لخروجه عن نطاق بحثنا ، واكتفاء بالقول ـــ على ضوء معنى العقد الباطل ـــ أنه العقد الذى يكون صالحا فى نظر الشارع لان تترتب

عليه آثاره ، واكتفينا بتحديد مفهوم فكرة العقد الباطل ، فهو كما قلنا العقد غير الصالح فى اعتبار الشارع لان ترتب عليه آثاره ، وهذا يؤدى فيما نرى ضرورة القول انه غير منعقد ، وعدم الانعقاد لا ينافى وجوده فى الحس أى أنه موجود باعتباره واقعة مادية لا باعتباره تصرفا قانونيا ، وقد يرتب الشارع على هذا الوجود الحسى بعض الآثار .

وتحديد معنى البطلان على هذا النحو يتفق مع معناه فى الشريعة الاسلامية ، كما يتفق مع معنى البطلان المطلق فى القانون ، لكنه لا يصدق على ما يسمى فى القانون البطلان النسبى ، ولهذا نرى أن العقد الباطل بطلانا نسبيا عقد صحيح وأن كان قابلا للابطال . واذا كان فقهاء الحنفية فى الشريعة الاسلامية قد اصطنعوا فكرة العقد الفاسد وهو عندهم — كالعقد الباطل — قسم من أقسام العقد غير الصحيح ، فنرى أنها فكرة غير منطقية اذ لا يصح فيها نرى أن نقول أن العقد موجود شرعا ولكن الشارع ينهى عنه ويأمر بفسخه أى بازالته ويوجه هذا الامر الى كل من العاقدين والى القاضى .

والبطلان قد يتعلق بالعقد كله وقد يتعلق بشق من العقد ، وهذا هو البطلان الجزئى ، أو الانتقاص ، وهو فكرة تأخذ بها القوانين الوضعية ، ولا يوجد فيما نرى ما يمنع من الاخذ بها فى ظل مبادىء الشريعة الاسلامية وقد أخذ بها فعلا بعض فقهاء الشريعة فى أحوال معينة .

كما أن العقد الباطل قد يتحول الى عقد آخر ، وهذه نظرية التحول التى اخذت بها القوانين الوضعية ، وهى فى الوقت نفسه ليست غريبة تماما عن فقه الشريعة الاسلامية .

نظـــام تسجيل الاراضى وحجج الملكية
والحقوق المتفرعة عنها فى السودان

للاستاذ الدكتور سعيد محمد احمد المهدي
عميد كلية القانون بالخرطوم

مقـــدمة :

لم يكن نظام تسجيل الاراضى وحجج الملكية معمولا به فى السودان قبل عام ١٨٩٩ ، فقد كان مالكو الاراضى يعتمدون على وثائق الاقطاع والشراء والهبة والشفعة والايلولة والبدل والوقف والحكر والانشاء عند الخصومة أو التصرف أو اثبـــات حق الملكية أو الحقوق الاخرى المتفرعة عنها كما ظهر ذلك جليا فى تقرير لجنة أراضى مدينة سواكن بشرق السودان لسنة ١٩٠٤ والذى سجلت بعـــده أراضى مدينـــة سواكن لمن اثبتوا حق الملكية أو الانتفاع أو السكن او الاستعمال . وكان الخلاف بين الخصوم فى ابان ممالك الفونج فى شمال السودان يحسم بوثائق التمليك وسندات الارض المحررة فى دواوين مملكات الفونج .

وقد أوضحت الوثائق حدود الملكيات الخاصة بوصفها فى الوثائق نفسها. وكان الشيوخ والسلاطين يتصرفون فى الارض ويقطعونها لرجال الدولة والذين وبعد ذلك تنتقل ملكية الارض من شخص الى آخر بأوصافها الواردة فى السند أو الوثيقة التى ترد فيها أسماء الشهود على واقعة الاقطاع اذ كان هؤلاء رجال البلاط وعلية القوم وحكام الولايات المختلفة . وكشفت الوثائق وصف الارض والعنصر الرئيسي فيه هو بيان الحدود أى جوانب قطعة الارض ، واتخذ محررو الوثائق السلطانية الملكية فى ذلك المعالم الطبيعية والممتلكات المجاورة مساحة الارض أو طول جوانبها مستعينا بوحدات القياس المحلية المعروفة كالعود والحبل مبينا طول كل بالذراع .

ونصت الوثائق أيضا على سبب الاقطاع والباعث اليه مثلا طلب الثواب فى حالة الصدقة ومن العناصر المهمة فى الوثائق ذكر القيود والموانع التى تـــرد على ملكيـــة الارض ، وكذلك الامتيازات التى تحق للموهوب له .

كانت هذه الوثائق الملوكية والسلطانية والمختومة من قبل الجهات الرسمية تحمل بين طياتها تحذيرا واضحا بعدم التعدى على الارض المرصوفة واحتفظ الملاك بوثائقهم وصاروا يستشهدون بها عند الخصومة حول الحدود أو حق الملكية وقد قامت لقرون عديدة مقام نظام التسجيل الحديث (الشهر العقارى) نسبة لانهـــا كانت صحيحة ومختومة وحججا سلطانية شرعية قاطعة (١) .

ما بعد سنة ١٨٩٩ :

كانت السنوات التى سبقت عام ١٨٩٩ سنوات حروب شرسة وعدم استقرار فى جميع أنحاء شمال السودان مما أدى الى أن يهجر الناس أراضيهم ويهاجرون الى

---

(١) كتـــاب الفونج والارض — وثائق تمليك — حقيق الدكتور محمـــد ابراهيم أبو سليم ص ١١ — ٥٦ .

جهات أخرى ، وما أن وضعت الحرب أوزارها ورجع سكان القرى والمدن الى أوطانهم حتى نشب النزاع حول ملكية الارض والحقوق المتفرعة عنها حادا وعنيفا فصدر على الفور قانون الحقوق الخاصة بالأراضى (حجج ملكية الأرض لسنة ١٨٩٩ ، ١٩٠٣ وتلته قوانين أراضي المدن - الخرطوم وبربر ودنقلا لسنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠ وسنة ١٩٠٣ وصحبت هذه القوانين منشورات قانونية تفسيرية ، وصدرت أيضا القوانين التالية المتعلقة بتسوية النزاع حول الاراضى السكنية والزراعية وتسجيلها :

١ - قانون أراضى المدن بكسلا وكردفان لسنة ١٩٠٤ .

٢ - قانون تسجيل أراضي مدينة سواكن لسنة ١٩٠٤ .

٣ - قانون تسوية الاراضى لسنة ١٩٠٥ .

٤ - قوانين تسجيل حجج الارض لسنة ١٩٠٧ و ١٩٠٨ و ١٩٢٠ .

٥ - قانون قرية حلة حمد بالخرطوم لسنة ١٩١٠ .

٦ - قانون مساحة مدينة الخرطوم لسنة ١٩١٣ .

وظلت هذه القوانين المختلفة سارية المفعول حتى صدور قانون تسوية الاراضى وتسجيلها فى ٣١ / ١٢ / ١٩٢٠ . والغرض من هذا القانون هو النص على تسوية الحقوق المتعلقة بالأرض وعلى تسجيلها رغبة فى توحيد مختلف القوانين الخاصة بالحقوق المتعلقة بالأرض وتسجيل العقود وتسوية الارض الموات وغير المحوزة .

ونص القانون فى مستهله على الغاء جميع القوانين التى سبق أن ورد ذكرها فاعتبر القانون الجديد أن تسجيل الاراضى الذى تم استنادا الى تلك القوانين صحيح ما لم يقم الدليل على غير ذلك . ولازال هذا القانون سارى المفعول بالرغم من أن بعض التعديلات قد ادخلت عليه وكذلك صدرت بعض المنشورات القضائية التى رمت الى شرح بعض نصوصه الغامضة أو سد الثغرات . ولقد بدأ تسجيل الاراضى الحديث بالطبع قبل صدور هذا القانون وكونت لجان ترأسها قضاة فى بعض الاحيان طافت على مختلف أنحاء شمال السودان وبخاصة الاراضى الواقعة على ضفاف النيل الخالد والنيل الابيض والنيل الازرق وأرض الجزيرة الواقعة بين النيلين وسجلت هذه اللجان بعض الاراضى كملك لحكومة السودان وسجلت بعضها كملك خاص للمواطنين وسجلت أيضا الحقوق المتفرعة عن الملكية للحكومة والمواطنين وقد أسست مكاتب لتسجيل الاراضى بعد البت فى الخصومات مباشرة وعين لهذه المكاتب موظفون ووضعت السجلات التى تبين اسم صاحب الارض ومدى حقه ومساحة الارض ورقمها والقيود الواردة على الملكية المسجلة والموانع القانونية كما أن مكاتب تسجيل الاراضى احتفظت بخرائط للاراضى المسجلة فى نطاق اختصاص مكاتب تسجيل الاراضى .

وبالرغم من كل هذا لم تسجل كل أراضى السودان بل ظلت الغابات والصحارى والفيافى والبوادى غير محوزة وغير مسجلة ، لان تسوية النزاع حول الارض ثم تسجيلها أصبحت فى يد الحكومة لا تلجأ اليه الا اذا اقتضت الضرورة ذلك . ووردت فى هذا القانون قرينة قانونية بان الاراضى غير المسجلة والصحارى والاراضى البور والموات ملك للحكومة حتى يقوم الدليل على غير ذلك واستطاع البعض من المواطنين

ان يدحضوا هذه القرينة وان يقيموا الدليل القاطع بأن مساحة معينة من الارض ملك لهم مستندين فى ذلك الى حيازتهم الهادئة المستمرة العلنية التى تزيد عن عشرين عاما أو استيلائهم على الارض والانتفاع بها سكنى واستعمالا واستغلالا للمدة القانونية ، واذا حكمت المحكمة لصالح المدعى فى هذه الحالة فان الارض لا تسجل باسمه نسبة لعدم وجود مكتب لتسجيل الاراضى فى الناحية الكائنة فيها الارض ، وانما يحتفظ بالحكم حتى تقرر الحكومة أمر التسوية والتسجيل وعندها يستطيع أن يبرز الحكم كدليل قاطع أمام ضابط التسوية الذى يأخذ به مالم يثبت انه حكم جاء نتيجة غش أو تدليس أو اكراه أو خطأ قانونى أو واقعى .

قانون الأراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ :

بالرغم من أن هذا القانون جاء متأخرا الا ان ذكره فى هذا المكان مهم نسبة لأنه قد ادخل بعض التغييرات الجوهرية فيما يتعلق بملكية الاراضى غير المسجلة المحوزة وغير المحوزة . صدر هذا القانون فى ٦ / ٤ / ١٩٧٠ ونصت مادته الثالثة محددة نطاقه فقالت أنه ينطبق على كل الاراضى فى كل أرجاء السودان اذا كان نظام تسجيل الاراضى معمولا به أو غير معمول به . وجاءت المادة الرابعة قاطعة بقولها ، أنه بصرف النظر عن أحكام قانون تسوية الاراضى وتسجيلها أو أى قانون آخر فان كل أرض بور وموات محوزة أو غير محوزة وغير مسجلة قبل بدء العمل بأحكام هذا القانون ، تصبح ملكا للحكومة بعد سريان مفعول هذا القانون وتعتبر مسجلة كما لو طبقت عليها أحكام قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ . بيد أن القانون ككل قد تنبه الى أن بعض المواطنين قد حازوا ولا زالوا يحوزون على بعض الاراضى لزمن طويل قبل سريان مفعول قانون الاراضى غير المسجلة مما يجعل تطبيق نصوص هذا القانون اجحافا عليهم ، ولذا بادر الى استثنائهم من أحكام المادة الرابعة المشار اليها سابقا فأمر فى المادة الثالثة بأن تطبق عليهم أحكام قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ والذى يمكنهم من المثول أمام ضباط التسوية والتسجيل والتجديد الذين متى ما اقتنعوا بحجة المدعين وسلامة حيازتهم سجلوا ملكية الارض بأسمهم أو سجلوا أى حق من الحقوق المتفرعة عن الملكية مع بقاء الارض ملكا مسجلا باسم الحكومة .

وبالرغم من أن قانون الاراضى غير المسجلة قد قرر بأن الاراضى صارت ملكا للحكومة واعتبرها مسجلة الا أن مكاتب تسجيل الاراضى لم تنشأ حتى الان ولم تحدد تلك الاراضى أو تمسح أو تكون بخصوصها لجان تسوية وتسجيل وبهذا يكون المشرع قد وفر كثيرا من المال والجهد البشرى وترك الباب مفتوحا لكل من يدعى حقا على أرض أصبحت ملكا للحكومة ومسجلة باسمها .

ان التغيير الجوهرى الذى أدخله هذا القانون هو نصه على أن الاراضى غير المسجلة ملك للحكومة ملغيا بهذا القرينة القانونية السابقة التى كانت تعتبر تلك الاراضى ملكا للحكومة ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

ومضى القانون قائلا فى مادته الخامسة بأنه لا يجوز لأى شخص أن يكسب حق ارتفاق أو اى حق عينى بالتقادم المكسب فى أى أرض اعتبرت مسجلة باسم الحكومة بمقتضى المادة الرابعة . ومنعت المادة السادسة المحاكم وأية سلطة أخرى من تصريح أى طلب أو دعوى مدنية متعلقة بأرض أعتبرت مسجلة بمقتضى المادة الرابعة

الا بعد اقتناع جهات الاختصاص فى الحكومة ثم يطبق الحكم الوارد فى المادة الثالثة التى تحيلنا الى أحكام قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ . أما المادة السابعة فقد أمرت بايقاف كل الدعاوى المدنية أمام المحاكم أو الجهات الاخرى والتى لم يصدر بشأنها حكم عند بدء سريان مفعول هذا القانون والتى تتعلق بالاراضى التى اعتبرت مسجلة باسم الحكومة على حسب المادة الرابعة .

قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ :

نتناول بعد هذه المقدمة الملامح الرئيسية لقانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ . ويمكن تقسيم هذا القانون الى ثلاثة اقسام أهمها القسمان الثانى والثالث اللذان يتناولان تباعا التسوية والتسجيل الاولى ثم نظام تسجيل الارض .

كان أول ما أهتم به القانون بيان مدلول بعض الالفاظ فمثلا عرف الارض بأنها تشمل المنافع الناشئة عن الارض والمبانى والاشياء المرتبطة بالارض والمستقرة بحيزها والحصة الشائعة فى الارض وأية مصلحة فى الارض واجب أو ممكن تسجيلها غير الرهن ولكنها تشمل حق زراعة أرض معينة أو قابلة للتعيين وأن تغير موقعها من عام الى آخر وحدد القانون زيادة على هذا الرهن واجب التسجيل وكذلك الاجارة والإجارة من الباطن اذا زادت عن ثلاث سنوات . والزم القانون أصحاب الارض بتسجيل كل تصرف فى الارض والتصرف هو نقل ملكية الارض أو أى حق متفرع عن حق الملكية من شخص الى آخر بمقتضى اتفاق أو بأمر المحكمة أو بالايلولة اى انتقال الملكية من شخص الى آخر بالارث أو بأى حكم آخر من أحكام القانون .

التسوية والتسجيل الاولى :

ذكرت فيما سبق أن نظام الشهر العقارى اى تسجيل الارض الحديث لم يكن معمولا به فى السودان قبل سنة ١٨٩٩ . ولقد بدأ العمل به بتكوين لجان لحل النزاع الناجم عن ملكية الارض والحقوق الاخرى فطافت هذه اللجان على المدن والقرى والمناطق الريفية وبدأت بالاعلان عن أن تسوية النزاع حول الارض فى مناطق محددة ستبدأ وان على كل شخص يدعى حقا أن يمثل أمام اللجنة التى تستمع الى المدعى وشهوده والى المدعى عليه وشهوده وتفصل فى الدعوى بعد ذلك مستندة الى البينات والوثائق المقدمة وبعد ثبوت حق المدعى أو المدعى عليه تسجل الارض باسمه وتعطى رقما معينا وتبين مساحتها وحدودها والقيود الواردة عليها وحقوق الارتفاق والرهن والاجارة وكافة الموانع والامتيازات . واذا ما تصرف صاحب الارض فيها بعد ذلك وجب عليه أن يخطر مكتب تسجيل الاراضى بذلك السجل ويعكس الواقع ويبين آخر مالك للارض أو أى حق متفرع عن ملكيتها .

بعد صدور قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ لا تسجل الاراضى ولا ينشأ مكتب للشهر العقارى فى منطقة غير مسجلة الا اذا قررت الجهات الحكومية المعنية أن ذلك ضرورى وتتبع الاجراءات الآتية :

١ ـ كلما رأت الحكومة وجوب مباشرة تسوية الحقوق الخاصة بالارض غير المسجلة تنشر اعلانا بذلك فى الجريدة الرسمية يبين العزم على اجراء التسوية وتسجيل الارض الواقعة فى المنطقة التى يعينها الاعلان ويطلق عليها منطقة التسوية .

٢ - يعين رئيس القضاء الضباط المشتغلين بتسوية النزاع حـول الارض ويحدد سلطاتهم العامة وواجباتهم . وهؤلاء الضباط هم ضابط التسوية الذى يشرف على كل المنطقة ويرأس فريق الضباط ، ويمثل أمامه الخصوم لسماع دعواهم ، ويعين معه ضابط التحديد والمساحة اللذان يتوليان تحديد الارض وتحجيرها ومسحها وينضم الى ثلاثتهم ضابط التسجيل الذى يمارس عمله بناء على ما يصدر من أوامر من جانب ضابط التسوية الذى يصدر أوامر التسجيل بعد اعلان الخصوم وسماع دعواهم وفحص وثائقهم ومستنداتهم واصدار الحكم بعد تحديد الارض وعمل الخرائط لكـل قطعة أو منفصلة فى منطقة التسوية وتكون كل قطعة على الخريطة مميزة برقـم او حرف . وكان المتبع ان تسجل الحكومة كمالكة لجميع الاراضى الموات والغابات والصحارى والاراضى غير المحوزة مع الاخذ فى الاعتبار دعاوى المدعين حقوقا على تلك الاراضى وتفاصيل دعاويهم . ويلزم ضابط المساحة على المادة ١١ بمسح الارض الواقعة فى منطقة التسوية واعداد خرائط لهـا مبنية على خرائط ضابط التحديد .

٣ - ويجىء بعد هذا دور ضابط التسجيل الذى يستدعى للمثول امامه كل من ظهر اسمه فى الكشف الذى اعده ضابط التحديد بسؤاله وتحضير سجل أولى لكل قطعة ارض فى منطقة التسوية تكون قد حددت ومسحت ويجب على ضابط التسجيـل ان يجرى اى تسجيل أو يعيده او يصحح سجل التسوية طبقا لأى أمر يصدره ضابط التســوية .

يراعى ضابط التسجيل ان عليه ان يسجل اى حـق باسم صاحبـه أو باسم الحكومة على حسب الحال اذا اقتنع بذلك وتشمل هذه الحقوق حق الملكية وحق الزراعة بمساعدة فيضان الأنهار أو الامطار وحق الرعى وحق ثمار الغابات «العمارة» وأى حق انتفاع آخر (المادة ١٣) .

وبينت المادة ١٤ مشتملات سجل الارض الذى يدون فيه ضابط التسجيـل البيانات الآتيـة :

١ - الرقم المخصص لكل قطعة أرض .

٢ - اذا كانت الارض مملوكة على الشيوع فيجب على ضابط التسجيل أن يسجل حصة كل شريك على الشيوع تعينت حصته .

٣ - أى قيد يفرض على مالك الارض لحد سلطة تصرفه بارضه .

٤ - أى رهن يمس الارض واى قيد مفروض على سلطة الشخص صاحب ذلك الحق من أجل التصرف به .

٥ - تاريخ التسجيل .

ويوقع ضابط التسجيل على سجل كل قطعة من الارض وعليه ان يتأكد من ان كل ذى مصلحة واجبة التسجيل فى الارض قد سجلت .

تستمر الاجراءات بعد ذلك حتى تصل نهايتها بالتأكد من صاحب حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها سواء كانت تلك الحقوق للحكومة أم للاشخاص الاخرين .

وتقول المادة ١٨ من قانون تسوية الاراضى وتسجيلها أن التسجيـل يصبح نهائيا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ توقيع ضابط التسجيل على سجل التسوية

الخاص بأية أرض مع ثبوت حق الاستئناف لأى شخص متضرر خلال المدة المحددة كما نصت المادة (١٩) .

جاءت المادة ١٩ (ب) بضرورة اعادة التسوية والتسجيل بالنسبة للاراضى التى تمت تسويتها وتسجيلها باسم المالكين الاوائل ثم طرأت تصرفات بعد ذلك ولـم يتم التسجيل باسم المالك الجديد ـ فقد يكون المالك الاول قد مات ثم جاء بعده أولاده ولم يسجلوا الارض باسمهم أو قد يكون شخص معين قد حاز على الارض وكسب ملكيتها بالتقادم ولم يسجلها باسمه أو قد تباع الارض أو توهب هبة صحيحة جزئة ولم يسجل التصرفان ـ ويمكن القول هنا بأن السجل لا يعكس الواقع ولا يوضح من هو مالك الارض أو أى حق عليها فى ذلك الوقت .

فهنا تأمر الجهات المختصة باعادة التسوية واعادة التسجيل ويعـين رئيس القضاء ضابط اعادة التسوية والتسجيل وتتخذ الاجراءات اللازمة للتيقن من مالك الارض الجديد أو صاحب أى حق عليها .

وبعد ذلك تسجل الارض باسم الشخص الذى يثبت له حـق الملكية وذلك بتعديل السجل ، وكذلك تسجل كافة القيود الاتفاقية والقانونية والرهون وأى حـق منفعة ويخص شخصا آخر غير مالك الارض .

النظـام الادارى لتسجيل الارض

ان السياسة المتبعة فى انشاء مكاتب تسجيل الارض هى أن المكاتب لا تنشـأ بصفة تلقائية فى كل ناحية من انحاء السودان ، فيتقرر انشاء المكتب بعـد اجـراء تسوية وتسجيل لمنطقة معينة كانت غير مسجلة وتحفظ سجلات الارض فى ذلك المكتب ، أو أن تأمر الجهات المختصة بانشاء مكتب تسجيل للاراضى وجعل التسجيل إجباريا فى أى مكان كان قبل سريان مفعول هذا القانون ، نظام تسجيل الاراضى سارياً فيه أو فى أى مكان لا يسرى فيه نظام التسجيل .

ومن الجائز أن يخرج من التسجيل اى نوع من الاراضى أو الرهون التى قـد يرى عدم امكان تطبيق نظام التسجيل عليها بسهولة .

كل مكاتب التسجيل الاراضى المنشأة بعد التسوية أو التسجيل أو بأمر ينشر فى الجريدة الرسمية جزء لايتجزأ من الهيئة القضائية بجمهورية السودان الديمقراطية ويديرها تحت رئاسة رئيس القضاء مسجل الاراضى العام مع من يعينون معه من وقت الى آخر من مسجلى الاراضى ومساعدى المسجلين وغيرهم من الموظفين (المادتان ٢٠ و ٢١) .

وبالرغم من أن الاراضى فى كل انحاء السودان اصبحت مسجلة الان بمقتضى المادة الرابعة من قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ الا أن مكاتب تسجيـل الاراضى لم تعم كل انحاء السودان ، ولكنها ستنشأ بالتدرج وكلما ظهرت تناقضات ومشكلات ونزاع بين صاحب الاراضى فيما يتعلق بالحقـوق والقيود والامتيازات والحـدود .

ذكرنا فيما سبق أن سجل الاراضى يحفظ بمكاتب التسجيل الموزعة فى مختلف انحاء البلاد ، وفى محافظات الخرطوم والنيل الازرق والشمالية نجد عددا كبيرا من

هذه المكاتب نسبة لان الاراضي قد سجلت منذ زمن بعيد وتبع ذلك انشاء المكاتب . قد يبيع صاحب الارض أرضه أو يرهنها أو يتصرف فيها أى تصرف وهنا تلزمه المادة ٢٢ وتلزم الاشخاص المختصين بتقديم كافة الوثائق للتسجيل فى مكتب تسجيل المحافظة أو المركز الواقعة فيه الارض .

وقد واجهت مكاتب التسجيل صعوبات جمة فى اغراء المواطنين وتبصيرهم بأهمية تسجيل الوثائق حتى لا تضيع عليهم حقوقهم بيد أن عدم الوعى وبعد مكاتب التسجيل عن أماكن سكن اصحاب الوثائق ومشاق السفر والرسوم المقررة تقف حجر عثرة فى طريق المواطنين وبخاصة إهل الريف .

الاثر المترتب على التسجيل

تعتبر المادة الخامسة والعشرون من قانون تسوية الاراضي وتسجيلها حقوق المالك سواء اكتسبت فى التسجيل الاولى أو بعده بمقابل نقدى أو مثلى او بأمر المحكمة المدنية او الشرعية حقوقا لا يمكن ابطالها الا كما هو مقرر فى القانون وتبقى هذه الحقوق فى ايدى اصحابها مع جميع الامتيازات والملحقات الخاصة بها كما هو مبين فى السجل خالية من جميع الموانع والدعاوى وانما يراعى ما يأتى : ــ

(أ) تراعى الرهون وغيرها من الحقوق والاجارات والالتزامات الاخرى والشروط والقيود المدونة فى السجل .

(ب) ويراعى من الالتزامات والحقوق والمنافع ما صرح فى هذا القانون بعدم شهرة فى السجل وما هو قائم بالفعل الا اذا صرح فى السجل بما يخالف ذلك .

(ج) فى الاحوال التى لا يدون فيها للمالك حق بالارض لمنفعته فيما بينه وبين الشخص مستحق المنفعة تراعى اية حقوق أو مصالح غير مسجلة يستحقها المنتفع .

الالتزامات المفروضة على الارض

وورد فى المادة ٢٧ بان كل ارض سجلت قد تكون مستغلة ببعض الالتزامات التى قد لا يرد لهـا ذكر فى السجل . وهذه الالتزامات هى مصالح أو منافع أو حقوق للغير .

ومن أمثلة ذلك ضريبة الارض وضريبة المبانى واللوائح الخاصة بالمبانى والصحة وحق المرور وحق الشرب وغيرها من حقوق الارتفاق وحقوق المناجم والمعادن وحقوق النخيل وغيرها من الاشجار وجميع الحقوق المتفرعة من ملكيتها والحقوق التى تكتسب بالتقادم والاجارات لمدة تقل عن ثلاث سنوات وحق السكنى فى المنازل المقامة على ارض برضاء المالك او سلفة صاحب الحق وللمسجل أن يأمر بتسجيل اى من الحقوق التى ذكرت بالطريقة التى يراها مناسبة .

التصرفات اللاحقة

قضت المادة ٢٨ بان كل تصرف بعد انشاء مكتب تسجيل للاراضى لأية محافظة او جزء منها يقع باطلا اذا لم يسجل بمقتضى احكام هذا القانون الا اذا قدم طلب التسجيل خلال شهرين من تاريخ التصرف الذى قد يكون بيعا أو رهنا او هبة على

أنه يجوز للمسجل بناء على طلب من شخص صاحب مصلحة أن يأمر بعد ذلك الميعاد اذا اقتنع بوجود سبب كاف لعدم تقديم الطلب في ذلك الميعاد .

أن المحاكم لو طبقت هذه المادة حرفيا فقد ترتب آثار ضارة على ذلك نسبة لجهل بعض أهل الريف بالقانون — وبالرغم من أن الجهل بالقانون ليس بعذر — ونسبة لبعد الناس عن مكاتب تسجيل الارضي وصعوبة المواصلات ومشاق السفر وتكاليفه علاوة على تكاليف التسجيل وما يصاحبه من شكليات .

وبالرغم من أن الهدف من المادة ٢٨ هو جعل تسجيل كل التصرفات أمرا اجباريا الا أن المحاكم اتجهت الى تفسير هذه المادة بطريقة لا تعيق العمران والاستقرار في المعاملات التجارية ذلك لانها لجأت الى مبدأ الانصاف Equity ورجحت المصلحة العامة .

ففي كل حالة دفع فيها المشتري ثمن الارض وانتقلت اليه ملكيتها ومارس على الاراضي حقوق الملكية كالزراعة وتشييد المباني وحفر الآبار دون أن يسجل التصرف سواء من ناحية البائع أو المشتري اعتبرت المحاكم التصرف صحيحا وامرت بعد ذلك بتصحيح السجل وتسجيل الارض باسم المشتري وبخاصة اذا حاز الارض لمدة تزيد عن مدة التقادم . وهناك عرف في بعض انحاء السودان تسجل الارض بمقتضاه باسم الرجل الاكبر سنا في العائلة اذا مات الأب او الجد او الام وكانت هناك أرض من ضمن التركة . ولا تظهر اسماء الاناث والذكور الآخرين ، فاذا ما طالبوا بحقهم في المستقبل قد يجوز للشخص الذي سجلت الارض باسمه ولذا ترجع المحاكم الى هذا العرف وتأخذ به علما قضائيا وتنظر الى كل حالة على حدة والى الظروف المحيطة بها فتقضي بتسجيل الارض باسم كل من يثبت أنه وارث وأن اسمه لم يظهر ولم يشهر في السجل العقاري اتباعا للعرف الجاري ، وفضلا عن هذا يلزم أن يكون المدعي حائزا لنصيبه خلال المدة السابقة للنزاع بنفسه أو بواسطة وكيله .

لقد درجت المحاكم على أن تأمر بالتنفيذ العيني لكل بيع لم يسجل على حسب مقتضيات المادة ٢٨ ، اذا تقدم المشتري في أي وقت لاحق لمكتب تسجيل الارض بالوثائق التي تثبت ملكيته .

ومن المرجح أن البيع يكون صحيحا منذ ابرام العقد ، وتكمن بعض المخاطر في عدم تسجيل تصرفات البائع ، مثلا اذا باع حسين أرضه لحسن ولم يسجل البيع أو رهنها له ولم يسجل الرهن فان حسينا يستطيع أن يتصرف في الارض مرات اخرى ما دام التصرف غير مسجل ، وبخاصة اذا كان حسين هذا من المعروفين بالغش . وقد لا يجد حسن حماية كافية اذا ما بادر المشتري الثاني بتسجيل التصرف .

أن السوابق القضائية التي لم تتبع فيها المحاكم النص الحرفي للمادة ٢٨ كثيرة ومن بينها السابقة القضائية محمد الخير سعد ضد العوض عمر سليمان (المجلة القضائية عدد «١٩٦٢» صفحة ٦٢ — ففي السابقة هذه قضت المحكمة بالتنفيذ العيني للبيع بالرغم من أن البيع لم يشهر على حسب نص المادة ٢٨ .

قيود التصرف بالحصص الشائعة

اذا كانت الارض مسجلة باسماء اشخاص يملكونها على الشيوع يجوز للمسجل أن يرفض تسجيل أية حصة شائعة بواسطة أي من المالكين لى شخص

غير احد المالكين الاخرين مالم يوافق على ذلك سائر المالكين او ما لم تقع القسمة قبل التسجيل (م ٣٠) .

أدى نظام الميراث الى انتشار الملكية الشائعة فى السودان كسائر البلاد العربية الاخرى . أن الصورة العادية للملكية هى الملكية المفرزة والملكية الشائعة ليست الا وضعا استثنائيا مصيره الى ملكية مفرزة سواء كان ذلك عن طريق القسمة أو بأى سبب آخر . فتعدد الملاك فى الملكية الشائعة يؤدى الى اشكالات عديدة فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطاته على الشىء . ومالك الارض سواء كانت ملكيته شائعة أو مفرزة لا يستطيع أن يسجل اية قطعة من الارض بل أن هناك حد أدنى للقطع المراد تسجيلها مفرزة . والجهات المختصة تقرر الحد الادنى لكل قطعة أرض سكنية او زراعية فى اى مكان بلوائح تصدرها ؛ ولا يجوز تسجيل قطعة من الارض اقل من الحد الادنى المقرر فى اللوائح بعد تحضير السجل، الا بعد اذن من المسجل ويجوز للمسجل ان يأمر باضافة أية قطعة مما ذكر من الارض الى ارض اى مالك مجاور طبقا لأىاتفاق يمكن اجراؤه بين المالكين كما يجوز للمسجل فى حالة عدم الاتفاق أن يقرر التعويض الملزم بادائه المالك المجاور الذى يستفيد من اضافة الارض التى تسجل باسمه . ولضمان التعويض يجوز للمسجل أن يرهن الارض ويسجل الرهن لصالح مالك القطعة المضافة .

وكما يجوز وضع حد ادنى لتسجيل القطع المفرزة كذلك يجوز وضع حد أدنى لتسجيل الحصص الشائعة عند افرازها ، ومن المتبع هنا وضع حدود دنيا مختلفة للجهات المختلفة ومبينة على أية وحدة تسجيل مألوفة .

ولذا حظرت المادة ٣٢ ما يأتى :

(أ) تسجيل حصة شائعة تقل اذا افرزت عن الحد الادنى المقرر .

(ب) لايجوز تسجيل أى تصرف فى اية حصة الا بالطريقة التى يوافق عليها المسجل الذى يجوز له أن يضيف اية حصة من هذا القبيل لحصة اى شريك على الشيوع طبقا لأى اتفاق يصل اليه الشركاء على الشيوع وعند عدم الاتفاق يطبق ما يأمر به المسجل (م ٣٢) .

وثائق التسجيل

تنص المادة ٣٢ على أن كل التصرفات المتعلقة بالارض تباشر .

١ ـ بوثيقة بالشكل المقرر او بأى شكل يوافق عليه المسجل .

٢ ـ أو باشهاد أو حجة شرعية تصدر عن محكمة شرعية فى السودان وكان التصرف بين المسلمين .

ولا تصر المادة ٣٥ على استعمال الاشكال المطبوعة التى يصدرها مكتب تسجيل الاراضى اجباريا ، لأنه يجوز للمسجل ان يأذن باستعمال شكل آخر . ومن المهم ان تشتمل الوثائق على بيان صادق عن الثمن أو المقابل . (م ٣٥) وجاءت المادة ٣٦ بالشكليات التى يجب أن تتبع عند تحرير الوثائق الواجبة التسجيل فتشترط ان يحررها الاشخاص ذوو الشأن . ويجب ان تكون من نسختين ما لم ير المسجل خلاف ذلك وكذلك تقول المادة ٣٧ ان الوثائق الواجب تسجيلها :

والتوكيلات التى تبرم تلك الوثائق بموجبها تحرر بالكيفية المقررة ويجب أن يشهد عليها شاهد واحد على الاقل أمام الموظف المختص وفى كل هذا وسواء كانت الوثيقة محررة خارج السودان أو داخله أو بواسطة الوكالة منح القانون المسجل بعض السلطات التقديرية للتصرف فى الحالات التى لا تستوفى فيهـا الوثائق الشروط القانونية (المواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢) .

وتناول القانون موضوع الاولوية فى التسجيل فى حالة الوثائق الواجبة التسجيل المتنافسة ووضع حلا له فى المادة ٤٧ (٣) التى نصت على انه متى قدمت اكثر من وثيقة أو طلب فى نفس اليوم أو كانت الفترات بينها قصيرة بحيث ينشأ نزاع حول أولوية التسجيل بينها جاز للمسجل أن يمتنع عن التسجيل حتى تفصل المحكمـة فى حقوق الاشخاص ذوى المصلحة فيها .

تسجيل الاراضى المؤجرة

لا يقتصر تسجيل الاراضى والشهر العقارى فى السودان على تسجيل الملكية بل يمتد الى تسجيل ايجار الاراضى ، فألزمتنا المادة ٤٨ بحفظ سجـل للاراضى المؤجرة تدون فيه البيانات الكافية عن الحقوق الخاصة بالاراضى المؤجرة لفترة ثلاث سنوات أو أكثر ولا تصح اية اجازة مما ذكر الا اذا سجلت . ويجب على المستأجر أن يراعى جميع التعهدات والالتزامات الصريحة والضمنية المتفرعة عن الاجارة . (م ٤٨ و ٤٩) .

واذا كانت الاجارة لأقل من ثلاث سنوات وجب تسجيل تنبيه بهـا (م ٥٢) وعند انقضاء اية اجارة يجب أن يشار الى هذا فى السجل (م ٥٣)

تسجيل نقـل ملكية الارض

صرحت المادة ٥٤ للمالك أن ينقل ملكية أرضه أو ملكية جزء منها بموجب وثيقة تحرر بالشكل المقرر ويتم نقل الملكية بتسجيل الارض المنقولة باسم الشخص الذى نقلت له وتنقل الملكية بشرط مراعاة الرهن اذا كانت الارض مرهونة ما لم ينص صراحة فى عقد النقل على خلاف ذلك (م ٥٥) .

ونص القانون أيضا على تسجيل شروط وقيود البناء على الارض واستغلالها ومتى سجلت هذه القيود اعتبرت ملزمة للمالك وخلفه (م ٥٧) واذا ما حدثت مبادلة أو قسمة بأمر المحكمة المدنية أو الشرعية أو عن طريق آخر يجب تسجيل ذلك أيضا .

واجاز القانون تسجيل الرهن وتفاصيله (م ٥٩ و ٦٠) . والرهن التأمينى والحيازى يلزم تسجيلها ولا بد من التسجيل أيضا اذا نقل الرهن بموجب وثيقـة بالشكل المقرر وهنا تنقل جميع الحقوق التى يخولها الرهن او المتضمنة فى القانون وعندما يفك الرهن يحذف المسجل من السجل (م ٦٦) .

ولم يغفل القانون حالات الوفاة ، فاذا توفى شخص مسلم أو غير مسلم فلابد من اتخاذ الاجراءات اللازمة من جانب الورثة للمحافظة على حقوقهم وتسجيلهـا مثلا اذا كان المتوفى غير مسلم جاز لممثل المتوفى المعين من قبل المحكمة أن يسجل الارض باسمه أو باسم الورثة واذا كان المتوفى مسلما لزم ابراز اعلان وراثة وهو عبارة عن قائمة تحوى أسماء الورثة وحصة كل وارث وموقع عليها من المحكمة

الشرعية ، ويجب على ممثل المالك والورثة الذين يستولون على الارض أن يراعوا مصالح الغير فى الارض (المواد ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠) ولا يكون لموت مالك الارض اثر على السجل حتى يسجل الورثة او من يخلفهم حقوقهم .

واجهت سلطات تسجيل الاراضى فى المدن والريف صعوبات وعقبات ضخمة فى اغراء المواطنين ليبلغوا عن الوفيات وما ينجم عنها من ميراث وافراز وقسمة للارض . وكانت النتيجة الطبيعية لهذه الصعوبات هى أن سجل الاراضى فى ناحية معينة كان لا يعكس الواقع فى بعض الاحيان فاذا مات صاحب ارض ولم يتحمس ورثته لابلاغ سلطات تسجيل الاراضى بأسماء الورثة وانصبائهم واهمل الورثة ذلك ثم جاء الجيل الذى يليهم واهمل ذلك وجاء جيل آخر ونشب فيه نزاع حول نصيب كل وارث فان مثل هذه النزاعات والقضايا ستكون من اصعب واعقد النزاعات وستأخذ الكثير من وقت المحاكم والقضايا وجهدهم . واتخذت قرارات لتلافى هذه الصعوبات ومن ضمنها الزم الشيوخ والعمد فى الاحياء والقرى بأن يبلغوا السلطات الصحية عن كل وفاة وان تبلغ السلطات الصحية ذلك الى سلطات المراكز الادارية المتصلة بسلطات تسجيل الاراضى . وفضلا عن هذا كلف القضاة الذين يطوفون على الاقاليم بأن يجمعوا المعلومات الكافية عن حالة ملكية الارض والوفيات . ولكن انتشار الوعى وبروز أهمية الارض السكنية والزراعية وتعقد الحياة البسيطة ونزوح السكان الى المدن وانعزالهم عن جذورهم القبلية الاساسية اتجهت أقسام كبيرة من المواطنين الى تسجيل التصرفات القانونية واوامر المحاكم والتبليغ عن الوفيات والمطالبة بقسمة الافراز متى كان ذلك ميسورا ومطابقا للقانون .

كذلك لابد من تسجيل واثبات أوامر المحاكم المدنية والشرعية التى قد تكون حكما أو تنفيذا أو حجزا يمس الارض أو الرهن . ففى هذه الحالة ترسل المحكمة نسخة مصدقا عليها لمكتب تسجيل الاراضى للتسجيل . واذا أبرزت للمسجل صورة مصدق عليها من أمر المحكمة المختصة بمسائل الافلاس مشهرة افلاس مالك طبقا لقانون الافلاس السودانى وقرر فى تلك الوثيقة جعل الارض أو الرهن جزءا من مال المفلس وجائز التوزيع بين دائنيه وجب على المسجل أن يثبت فيما ذكر باسم محكمة التفليسة أو باسم الشخص الذى عين أمينا على التفليسة وتستولى محكمة الافلاس أو الأمين على الارض أو الرهن المسجل .

وذهبت المادة ٧٨ الى حد القول بان اى شخص يدعى حقا فى ارض او فى رهن بموجب وثيقة غير مسجلة أن يودع لدى مسجل الاراضى تحذيرا بعدم تسجيل اية معاملة متعلقة بالارض أو بالرهن . ومن سلطة المسجل أن يسمح بتسجيل هذا التحذير اذا رأى ذلك لازما أو مناسبا لحماية حق المدعى غير المسجل كأن يكون الحق غير المسجل رهنا لتأمين قرض لبنك وطالب البنك بتسجيل التحذير . ومادام التحذير مثبتا فى السجل لا يجوز للمسجل تسجيل اى عقد فى السجل الا بعد موافقة مودع التحذير اوامر المحكمة . ويجوز ازالة التحذير من السجل بموافقة الشخص او بامر المحكمة (م ٧٨) .

ولا يقف الامر عند هذا بل يتعداه الى ان المادة ٧٩ منحت المحكمة أو المسجل الحق فى اثبات اى قيد يحد من حرية التصرف فى الارض أو الرهن بناء على طلب ذى مصلحة أو امر المحكمة .

اذا اراد صاحب مصلحة استخراج شهادة ارض او رهن او بحث بأمر بذلك المسجل بالشكل المقرر وتشتمل الشهادات على بيانات كافية عن الارض أو الرهن والرهون السابقة .

تصحيح السجـــل

ونعنى بتصحيح السجل الغاء اسم الشخص المسجل حاليا واستبداله باسم شخص آخر بأمر المسجل أو المحكمة او سلطتها التقديرية . فيحق للمسجـــل على حسب منطوق المادة ٨٤ ان يصحح السجل فى جميع المسائل الشكلية وفى الاحوال التى تقع فيها اخطاء او يسقط فيها اسم الشخص المضرور . كما أجازت المادة ٨٥ للمحكمة أن تأمر بتصحيح السجل اما بالغاء التسجيل أو بأية طريقة أخرى فى حالات الغلط والاسقاط أو أن التسجيل المراد الغاؤه حدث نتيجة التدليس أو الغش او الاكراه او الخطأ او فى اية حالة اخرى ترى المحكمة من العدل تصحيح السجل بسبب اية غلطة او اسقاط شىء من السجل . واذا ما قضت المحكمة بأن المدعى فى دعوى مدنية اثبت اكتساب حق الملكية بمرور الزمن (التقادم) تصدر حكما بذلك وتأمر بتصحيح السجل وتسجيل الارض موضوع النزاع باسم المدعى .

ويمكن للمحكمة ان تأمر بتصحيح السجل فى حالة ممارستها لسلطتها الطبيعية واللجوء لقواعد الانصاف والعدالة كما فى السابقة القضائية عبد الفراج ضد آدم — عبد الفراج صالح (المجلة القضائية (١٩٦٢) صفحة ٢٥٦) ، ففى هذه القضية اشترى الارض شخص ودفع ثمنها ولكنه سجلها باسم شخص آخر وثار النزاع حول ملكية الارض المسجلة لانه بالرجوع الى سجل الارض يتضح أن الشخص المسجل ليس هو المالك الحقيقى، فقضت المحكمة بأن الشخص الذى سجلت الارض باسمه أمين مؤتمن على الارض كناظر الوقت والمنتفع هو الشخص المشترى الذى دفع الثمن وهو هنا المالك الحقيقى . ولما كان الامر هكذا فلا بد من تصحيح السجل وادخال اسم المشترى بدل الامين المؤتمن .

منحت المـــادة ٨٩ المسجلين سلطات واسعة يلزم بمقتضاهـــا الراهنون والمرتهنون ومالكو الاراضى بالانصياع لأمر المسجـــل بابراز الوثائق والشهادات والمستندات والرسوم الخاصة بالاراضى والرهون كما قد يلزمون بالحضور للادلاء بالمعلومات والايضاحات المطلوبة ويجوز للمسجل أن يرفض السير اذن فى التسجيل اذا امتنع الشخص المختص عن الاستجابة لأمره الخاص بابراز الوثائق والمستندات الخ . ومن سلطة المسجل فى اداء واجبه أن يحلف اليمين ويقبل الاقرار بدلا عن اليمين ويقبل كذلك الاقرار المشفوع باليمين ويصحح اية غلطة كتابية فى السجل أو فى اية وثيقة أو شهادة أو رسم . ويحق للمسجل ايضا أن يتجاوز عن تقديم اية وثيقة وان يجرى أى تعديل لازم فى اى رسم متعلق بالارض وأن يمد المواعيد المقررة لاتخاذ اى اجراء وأن يرفض تسجيل اية وثيقة غير محررة بالشكل المقرر أو غير مطابقة للقانون وأصول التسجيل .

وبما أن مكاتب التسجيل (الشهر العقارى) علنية ومفتوحة للجمهور فقـــد كفل القانون فى المادة ٩١ حق التفتيش والاطلاع على سجلات الاراضى لأى شخص كما تخول المادة ٩١ لأى مواطن طلب شهادة « البحث » وهى تعتبر مع كل مستند يصدر رسميا من المسجل شهادة مقبولة لدى جميع المحاكم كبينة على التفاصيـــل

التى تحويها (م ٩٢) وتدفع من اجل شهادات التسجيل والبحث والمسح والرسومات والوثائق وتحضيرها وسائر الامور المرتبطة بالتسجيل الرسوم المحددة فى القانون.

ولابد ان نذكر هنا حق الاستئناف من قرارات السجل العام ومسجلى الاراضى مكفول بعد موافقة المسجل او رئيس القضاء أو من يخول له رئيس القضاء سلطة الموافقة ويلزمنا ان نوضح أن من يريد أن يستأنف يتعين عليه ان يتبع الاجراءات وأن يتقيد بالمواقيت الضرورية .

ملاحظــــة عــــامة

يمكن أن نلخص ما سبق ذكره حول تسجيل الاراضى فى السودان فيما يلى :

١ ـ بدأ الشهر العقارى فى السودان فى صورته الحديثة بعد عام ١٨٩٩ وقد صدر القانون الرئيسى فى سنة ١٩٢٥ (قانون تسوية الاراضى وتسجيلها) والذى يسمح بانشاء مكاتب تسجيل الاراضى ببقاع السودان التى تتم فيهـا التسوية والتسجيل ويفتح فيها سجل للحقوق الخاصة بالارض على حسب المـادة ٢٣ من نفس القانون . ويمكن القول هنا بأن تسجيل الاراضى والشهر العقارى كان يبدأ عند اجراء التسوية والتسجيل . أما الآن فقد نصت المادة الرابعة من قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ بأن جميع الاراضى غير المسجلة محوزة او غير محوزة تعتبر ملكا لحكومة السودان وتعتبر مسجلة وكأنما قد طبق عليها قانون تسوية الاراضى وتسجيلها بما فى ذلك المادة ٢٣ بالرغم من انه لم تنشأ مكاتب تسجيل الاراضى حتى الآن .

٢ ـ بعد التسجيل الاولى للارض يتصرف المالكون فى اراضيهم كما يشاؤون ـ فاذا ما تقدم شخص يحمل مستندا موثقا ورسميا لمكتب تسجيل الاراضى فان اسم المالك الاول سوف يلغى ويحل محله المالك الجديد . والتصرفات التى يحصـل بمقتضاها التسجيل هى :

البيع والهبة والرهن وفك الرهن والايجارة ونقلها . ويجب ان تكون هـذه التصرفات صحيحة ومكتوبة ومختومة ومطابقة لنصوص القانون .

٣ ـ ويتم تسجيل حق أى شخص يحمل أمرا من محكمة مدنية او شرعيـة او حكما أو تصحيحا مثلا يثبت حق الشفيع اذا أصدرت المحكمة حكما بذلك وكذلك تسجل الارض باسم من كسب ملكيتها بأحد سبل كسب الملكية كالارث والوصية والحيازة والاستيلاء والالتصاق والشفعة .

وتسجل الارض كذلك باسم من صدر حكم قسمة الافراز لصالحه . ويتـم تسجيل الارض فى حالات الامر بالتنفيذ العينى والحكم بالافلاس والامر بالبيع فى المراد العلنى وبمقتضى توكيل موثق صحيح .

٤ ـ هناك اشكال معينة أمر بها قانون تسوية الاراضى وتسجيلها يتم بهـا بيع الاراضى ورهنها ونقل الرهن وفكه والايجارة ونقل الايجارة ـ ولكن من الجائز أن تعتبر مكاتب تسجيل الاراضى وثائق التصرف الصادرة من المحاسبين ومسجلى الاراضى صحيحة حتى ولو لم تتبع الشكل الرسمى .

وهناك (ارانيك) نماذج اخرى مثل (ارنيك) سجل القطعة الذى يوضح رقمها ورقم المبيع والمديرية والمدينة ودرجة الارض ومساحتها وخريطتها واذا كانت ملكا حرا او حكرا أو ارض بناء او ارضا زراعية .

٥ ــ ان نظام تسجيل الاراضى (الملكية والحقوق المتفرعة عنها) فى السودان مبسط الغاية ومجرب على مدى سبعين عاما تقريبا ويمكن لمن يريد شراء أرض او رهنها او ايجارها أن يذهب الى مكتب تسجيل الاراضى بالمركز الادارى الكائنة فيه ولن تمضى ساعات من التفتيش والبحث والتيقن والتأكد من صحة الوثائق والتوقيع عليها ودفع الرسوم المقررة حتى يكون التصرف أو المتصرف له قد أنهى جميع الاجراءات دون تعقيد أو تأخير غير معقول .

٦ ــ دلت التجربة السودانية فى تسجيل الاراضى على أن للتسجيل بعض الفـوائد .

(ا) يشعر مالك الارض او اى حق متفرع عن الملكية انه فى حالة اطمئنان تام واستقرار نفسى عند تسجيل هذا الحق وشهره فى السجل .

(ب) اذا أراد صاحب الحق التصرف فيه وكان الحق مسجلا فان تسجيله هذا يسهل نقل التصرفات سواء كانت بيعا أو رهنا أو هبة أو اى تصرف آخر ... فكل ما يطلب عمله هنا هو تغيير السجل وذلك بابراز المستندات والوثائق اللازمة للموظف المختص الذى يغير السجل متى اقتنع بصحة الوثائق .

(ج) يستطيع صاحب الحق ان يستخرج شهادة تثبت حقه من مكتب التسجيل ليحتفظ بها أو ليستعملها فى أى غرض مشروع أو ليرفع دعوى . فاذا لم يكن حقه مسجلا واجه صعوبة شديدة فى اثبات حقه .

(د) كان التسجيل لا يجرى الا نتيجة لتسوية على حسب قانون تسوية الأراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ وقبل التسوية والتسجيل يقوم ضابط التحديد والمساحة باعداد خرائط توضح مواقع الاراضى وحدودها ، وهذه الخرائط تساعد فى التعرف على الارض والحق وحدود الارض حتى لو زالت المعالم الطبيعية التى كانت تعرف بها الارض أو حدودها .

(هـ) اذا كانت هناك قيـود واردة على ملكيـة الأرض او استعمالهـا أو استغلالها أو التصرف فيها فان السبيل الى معرفة هذه القيود هو سجل الاراضى، فالمشترى والمرتهن يجب الا يقبلا على اى تصرف الا بالرجوع الى مكتب تسجيـل الاراضى وفائدة هذا أنه يساعد على التقليل من التدليس والغش والخطأ .

٧ ــ نصت المادة الرابعة من قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ بأن كل الاراضى غير المسجلة المحوزة وغير المحوزة (المشغولة وغير المشغولة) هى كل انحاء السودان تعتبرا ملكا لحكومة السودان وتعتبر مسجلة كمـا لو طبقت عليها نصوص قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥. وقد نشأت صعوبات جمة من قانون الاراضى غير المسجلة ومن ضمنها عدم وجود مكاتب تسجيل للاراضى فى البقاع التى اعتبرت مسجلة لأن مكاتب التسجيل كانت لا تنشأ الا بعد التسوية والتسجيـل .

وقد تؤجر الحكومة كثيرا من الاراضى التى اعتبرت ملكا لها واعتبرت مسجلة باسمها سواء كانت تلك الاراضى زراعية أو سكنية ولا بد من تسجيل الاجــارة الزراعية او السكنية اذا كانت مدتها أكثر من ثلاث سنوات فيلزم اذن حل هــذه المشكلة وذلك بأن تنفذ وزارة الاسكان نص المادة العاشرة من قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ والتى الزمت الوزارة باعداد اللوائح اللازمة والتى لا تتعارض مع اغراض هذا القانون لتنفيذ اغراضه وينبغى حصر الاراضى التى يراد استغلالها سكنيا أو زراعيا ليجرى مسحها وتحديدها توطئة لتسجيلها واذا اثار نزاع حول الاراضى التى اعتبرت مسجلة باسم الحكومة نحتاج لوضع اللوائح اللازمة لتسجيل الارض أو أى حق متفرع عن الملكية فى الاماكن التى لم تؤسس بها مكاتب لتسجيل الاراضى حتى الآن .

٨ — صدر الآن القانون المدنى السودانى وابقى على قانون تسوية الاراضى وتسجيلها لسنة ١٩٢٥ الا النصوص التى تتعارض مع القانون المدنى .

ومن المهم هنا ان نوضح أن النصوص المتعلقة بتسوية الاراضى لن تصبح ذات موضوع بعد اليوم الا اذا طبق الشرط الوارد فى المادة الثالثــة من قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ التى تسمح للمدعى الذى حاز الارض لمدة طويلة أن تطبق عليه فى النهاية أحكام قانون تسوية الاراضى وتسجيلها بدل قانون الاراضى غير المسجلة وهنا نلجأ للمادة الرابعة من قانون تسوية الاراضى وتسجيلها فيعين رئيس القضاء ضباطا للتسوية والتسجيل والتحديد والمساحة وتسمع دعــوى المدعى ويفصل فيها لصالحه اذا كانت البينة قوية وكافية ومدعمة ولم يصرح قانون الاراضى غير المسجلة لسنة ١٩٧٠ بالمدة التى يسمح خلالها للمواطنين بأن يقدموا دعواهم تحت المادة الثالثة — بل ترك الباب مفتوحا ، غير أن اليوم الذى سيقف فيه سيل الدعاوى قد لا يكون بعيدا .

المراحل التى مر بها نظام شهر المحررات فى جمهورية مصر العربية والخطوات التى اتخذت للتمهيد لتطبيق نظام السجلات العينية والعقبات التى حالت دون تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى وكيفية تذليلها

للسيد الأستاذ محمد عامر محجوب
الأمين العام لمصلحة الشهر العقارى بالقاهرة

الموضوع :

اختار الشارع المصرى طريقة التسجيل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لأسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات ، ولما كان هذا النظام محل نقد ، لما يشوبه من عيوب ، فقد اتجه الرأى منذ زمن الى العدول عنه الى طريقة التسجيل العينى ، بترتيب دفاتر التسجيل طبقا لمواقع الأعيان . وعمل الشارع على التمهيد لتطبيقه بادخال بعض الاصلاحات على نظم الشهر القائمة للتقريب بين النظامين ، وظهر ذلك بوضوح فى جميع الخطوات التشريعية التى اتخذها .

وقد صدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى ، ورغم مضى أكثر من ثمانى سنوات على صدوره للان فانه لم يوضع موضع التنفيذ فما هى الصعوبات التى تعترض تنفيذ القانون ؟ والمقترحات المناسبة للتغلب عليها توصلا الى تنفيذه لما يحققه من مزايا ، باعتباره النظام الأمثل والهدف النهائى فى اصلاح ادارة الشهر .

ويتضمن البحث قسمين :

القسم الأول :

المراحل التى مر بها نظام شهر المحررات فى جمهورية مصر العربية والخطوات التى اتخذت للتمهيد لادخال نظام السجلات العينية فى كل منها .

القسم الثانى :

أولا : ١ ــ المزايا التى يحققها نظام السجل العينى .

٢ ــ أهمية العمليات المساحية .

ثانيا : العقبات التى تحول دون تنفيذ قانون السجل العينى وكيفية تذليلها .

مقدمــــة :

المعقار منذ قدم العصور اهمية خاصة بين مختلف الجماعات ، لهذا فقـد كـان ولا يزال موضوع شهر التصرفات العقارية والبحث عن نظام عقارى جيـد يحيط هذه التصرفات بالأمان موضع عناية مختلف التشريعات .

ولقد عرف المصريون القدماء نظام التسجيل كما عرفوا نظام التوثيق ، وكان لهم نظمهم الخاصة بشهر التصرفات ولم يكتفوا بتسجيل العقود الناقلة للملكيـة وحقوق الارتفاق فحسب بل امتد نظام الشهر عندهم الى تسجيل العقود الشخصية كعقود الايجار وغيرها .

وكانت الملكية تنتقل — بحكم القانون — بمجرد تسجيل العقد ويصبح العقد نافذا بين المتعاقدين وحجة على الغير . وكان التسجيل مطلوبا لاعلام الكافة ، ولذلك فقد كان من حق كل شخص الاطـلاع على السجـلات او الحصول على مستخرج أو صورة من العقد المسجل .

ولقد تأثرت هذه النظم القضائية التى كانت قائمة فى وادى النيل بما توالى على البلاد من أحداث وغزوات ، وكان من نتائج ذلك أن زال أثر التسجيـل ، وأصبح مايبرم بين المتعاقدين من معاملات صحيحا ، سواء فيما بين الطرفين أو بالنسبة للغــير دون حاجة لاتبــاع اجراءات خاصة بالشهر ، وبقيت التصرفات العقارية لأحقاب طويلة لا تعرف أى إجراء شكلى .

« القسم الأول »

المراحـل التى مر بها نظـام شهر المحررات فى جمهورية مصر العربيـة ، والخطوات التى اتخذت للتمهيد لادخال نظام السجلات العينية فى كل منها :

ويمكن تقسيم هذه المراحل الى ثلاث :

أولا : الفترة السابقة على صدور قانونى التسجيل رقمى ١٨، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ؛ ١٩٢٣ .

ثانيا : محاولات الاصلاح التى انتهت بصدور القانونين المشار اليهما وحتى صدور قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

ثالثا : الفترة التى بدأت بتنفيذ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اعتبـارا من اول يناير سنة ١٩٤٧ حتى الآن .

أولا : الفترة السابقة على صدور قانونى التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ :

عند انشاء المحاكم المختلطة فى مصر سنة ١٨٧٦ والمحاكم الوطنية سنة ١٨٨٣ اختار الشارع المصرى نظام الشهر العقارى الفرنسى الذى يأخذ بنظام التسجيـل الشخصى بترتيب دفاتر التسجيل طبقـا لأسماء الأشخاص الذين تصدر منهـم التصرفات ولما تتضمن القوانين التى كانت سارية قبل سنة ١٩٢٤ نظاما ثابتا لشهر

التصرفات العقارية سوى بعض نصوص المجموعتين المدنيتين الأهلية والمختلطة التى تضمنت احكاما عن اثبات الحقوق العينية ودفاتر التسجيل فى البابين الثانى والثالث من الكتاب الرابع ، وقد نصت المادة ٤٧ / ٦٩ مدنى على أن « ملكيــة الأموال الثابتـــة والحقوق العينية عليها لا تثبت بالنسبة لغــير المتعاقــدين الا بالتسجيل » كما تضمنت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنــة ١٨٨٠ بعض هذه القواعد وهى جميعها تأخذ بالنظام الشخصى .

ثانيا : محاولات الاصلاح التى انتهت بصدور قانونى التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ :

(أ) واذ استبان لدى العمل بالنظام السابق ما يشوبه من قصور وما يكتنف تطبيقه من صعوبات فقد اتجه الرأى منذ زمن الى العدول عن طريقة التسجيــل الشخصى الى طريقة التسجيل العينى بترتيب دفاتر الشهر طبقا لواقع الأعيان وشكلت لهذا الغرض عدة لجان كان أولها لجنة دولية سنة ١٩٠٤ . فقد أعــدت الحكومة المصرية سنة ١٩٠٢ مشروعين يهدف أولهما الى توحيد السجلات وانشاء مكتب واحد للشهر لتركيز عملية التسجيل فى جهة واحدة بدلا من توزيعها بين أقلام كتاب المحاكم الثلاث ، المختلطة والاهلية والشرعية ، ويرمى المشروع الثانى الى ادخال نظام السجل العينى بمصر ، وعندما عرض المشروعان على اللجنة الدولية التى شكلت سنـــة ١٩٠٤ لبحث المشروعين تقدم ممثلو بعــض الدول صاحبـــة الامتيازات ببعض الاعتراضات فلم يمكن اقرار المشروعين والقى بهمـــا فى زوايا النسيـــان .

ثم شكلت لجنة فرعية سنة ١٩١٧ جعلت فيما بعد لجنة مستقلة ــ وهى المعروفة بلجنة « دومن » وكان يشغل وقتئذ وظيفة المدير العام لمصلحة المساحة المصرية .

وقد توافرت هذه اللجنة على البحوث الفنية والقانونية وسجلتها فى عدة تقارير انتهت فيها الى نتائج مثمرة نوهت فيها الى أن الاصلاح الحقيقى يتمثل فى ضرورة توحيد جهات الشهر والأخذ بنظام التسجيل العينى كأساس للاصلاح وكان من أهمها ، تقرير عن دراسة مبادىء ونظم السجلات العينية مع مراعاة الوضع الحالى والظروف الخاصـــة بمصر (تاريخه فبراير سنـــة ١٩١٩) وآخــر ببيان الاصلاحات السريعة والاجراءات المؤدية الى ادخال السجلات العقارية تدريجيــا فى مصر (تاريخه ديسمبر سنة ١٩١٩) .

وقد اتسم عمل هذه اللجنة بالدقة الفنية والعلمية ويعد مجهودها اعظم مجهود بذل فى دراسة مشكلات السجلات العينية فى مصر .

(ب) ووضح من هذه التقارير أن ادخال نظام السجلات العينية مرهون باتمام عمليتين أساسيتين

أولاهما : اعادة مساحة البلاد لتحديد الأعيان تحديدا دقيقا .

وثانيهما : تحديد الحالة القانونية لكل عين من الأعيان ببيان حقــوق الملكيـــة فيها وما يقع عليها من حقوق وتكاليف عينية .

وقد صدق مجلس الوزراء فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ على مقترحات هــذه اللجنة وقرر تشكيل لجنة خاصة لدراسة نظام السجلات العينية ، وبحث الطريقة المثلى التى يجب اتباعها لتنفيذ هذه الاصلاحات ولتضع مشروع قانون يشتمل على اقتراحات اللجنتين الأصلية والخاصة .

(جـ) كان باكورة عمل هذه اللجنة الأخيرة أن تقدمت بمشروعين اصبحــا ــ فيما بعد ــ القانونين رقمى ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل أحدهمــا للمحاكم الاهلية والآخر للمحاكم المختلطة بهدف ادخال بعض الاصلاحات التمهيدية لازالة العقبات التى تعترض ادخال نظام السجلات العينية أو على الأقل تخفيفها ، وبمقتضى هذين القانونين أصبح التسجيل واجبا لانتقال الملكية والحقوق العينيــة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ، وأصبحت الجهات القائمة على شئون التسجيل هى أقلام كتاب المحاكم الوطنية والمحاكم الشرعية (اقلام الرهون بالمحاكم المختلطة ، فتعددت هذه الجهات بتعدد جهات القضاء فى مصر ، وكان هذا التعدد عيبا أساسيا فى نظام الشهر اذ فضلا عن انه يؤدى الى اختلاف حجية التصرفات فانه كان سببا فى ارهاق المتعاملين فى استخراج الشهادات العقارية من أكثر من جهة اذا أريد الاستفسار عن وضع عقار ما أو عندما يراد التصرف .

(د) وكان من بين ما أوصت به هذه اللجنة البدء باعادة مساحة القطر على أسس تكفل تحديد الأعيان تحديدا دقيقا يصلح أن يكون دعامة لبنــاء السجــلات العينية ، وقدمت عن ذلك تقريرا مفصلا مشتملا على التقديرات المالية التى تتكلفها عملية المساحة ، وعرض هذا التقرير على البرلمان فى منتصف عام ١٩٢٧ فوافق على تطبيق الاقتراح وعلى اعادة مساحة القطر ، واعتمد لذلك مبلــغ ثــلاثة من الجنيهات توزع على خمسة عشر عاما تنتهى سنة ١٩٤٢ .

وما زالت مصلحة المساحة تعمل على تنفيذ هذا الاقتراح حتى اليوم .

وعلى أثر صــدور هذين القانونين صــدرت عدة قوانين وقرارات وزارية لتنفيذها أو لدعم نظام التسجيل والائتمان العقارى فى البلاد ، وكان من بينها القرار الوزارى المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بتفويض مصلحة المساحة بالتثبت من اشتمال المحررات الواجبة التسجيل على البيانات المنصوص عليها فى المــادة الثالثة من القانونين سالفى الذكر التى تنص على « وجوب تعيين العقار بالذات وعلى الأخص ببيان الناحية واسم ومرة الحوض ونمر القطع وحدودها ومساحتها بأدق بيــان مستطاع » وكان هذا القرار أول عمل تشريعى أعطى لمصلحة المساحة اختصاصا فى أمر الرقابة على البيانات المساحية الدالة على ذاتية العقار للتأكد من صحتها .

عالج قانون سنة ١٩٢٣ الكثير من أوجه النقص فى اجــراءات التسجيــل فى القانون القديم ، وأدخل قواعد جديدة وخطوات فى سبيل الاعداد لادخال نظــام السجلات العينية ، ولكنه مع ذلك قد تخلف عن أن يرسم الخطى التى كان يجب اتخاذها بعد صدوره لازالة مابقى من عقبات تحول دون تنفيذ هذا النظام وكــان من أهم هذه العقبات : تعدد جهات الشهر ــ ونقص نظام اجراءات الشهر ــ وقصر نظام الفهارس على الدلالة على معرفة المالك الذى صدر منه تصرف من التصرفات دون أن يجاوز ذلك الى تيسير الاستدلال على مركز من تم التصرف لصالحه .

كما تخلف التشريع من ناحية أخرى عن أن يضفى على الأعمال التى قامت بها مصلحة المساحة الصفة القانونية التى تجعل البيانات التى تدرجها فى دفاتر المساحة الحديثة وفى سجل الاطيان لأن تقوم أساسا صالحا للسجل العينى تمهيدا لجعل هذا السجل دليلا مطلقا على الملكية والحقوق العينية ، ولو أن هذا التشريع صدر فى الوقت المناسب ليسر مهمة تحقيق الحالة القانونية للأعيان ، وكفل الى حد كبير صحة البيانات التى ينتهى اليها التحقيق والبحث .

ثالثا : الفترة التى بدات بتنفيذ قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ :

(أ) رأى المشرع ضرورة علاج العيوب التى كشف عنها العمل بالقانونين ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ علاجا قوامه تنظيم وتوحيد جهة الشهر بدلا من تعددها بتعدد جهات القضاء بالمحاكم المختلطة والشرعية والاهلية وهدفه الأول انشاء هيئة مستقلة يوكل اليها أمر القيام على اجراءات الشهر فى جملتهـا وتكون نواة لادارة السجل العينى مستقبلا ، وتنظيم تلك الاجراءات لتدارك أوجه النقص فيها ، واقرار ما اتضح العمل منها اقرارا تشريعيا ، وتحديد المحررات الواجب شهرها استكمالا لمـا بدأه القانونان المذكوران ثم اتخاذ الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية وهو الهدف النهائى فى إصلاح نظام الشهر .

أصدر مجلس الوزراء قرارا فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بتفويض وزير العـدل فى اتخاذ ما يلزم من اجراءات نحو وضع نظام جديد للشهر تتوحد به جهاته وتنتظم به شئونه فشكلت وزارة العدل فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ لجنة سميت « لجنـة شهر التصرفات العقارية » برياسة المرحوم محمد كامل مرسى باشا عهد اليها وضع التشريعات واللوائح التنظيمية الخاصة بتوحيد جهات شهر التصرفات العقـارية بحيث تكفل تلافى عيوب النظام الماضى مع عمل الأبحاث اللازمة لاعداد التشريـع الخاص بنظام السجل العينى .

(ب) أعدت هذه اللجنة مشروع القانون الذى صدر به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم وتوحيد جهات الشهر العقارى وبدأ العمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ وقد أخضع هذا القانون للشهر جميع انواع التصرفات والأحكام التى تتناول الحقوق العينية ونص صراحه على تسجيل القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة ، وفيما يتعلق بتسجيل عقود الايجار ومخالصات الأجرة المعجلة الحق بالايجار حالة التعاقد على منفعة العقار كالعارية وغيرها ، ونص صراحة على حوالة الأجرة مقدما ، كما شملت نصوصه شهر كل حالات الدعـاوى التى يطعن فيها على التصرف الوارد على العقار وجودا أو صحة أو نفاذا كما نـص صراحة على تسجيل دعوى صحة التعاقد وأصبح انتقال الملكية بسبب الوفـاة خاضعا لنظام الشهر وهو ما يعبر عنه بشهر حق الارث كما تضمن القانون الأحكام الخاصة بتنظيم اجراءات الشهر ونظم حالة التعارض بين الطلبـات والمشروعات المقدمة للشهر .

(جـ) وبقانون تنظيم الشهر العقارى ــ وقد تحققت به فكرة التوحيد بتركيز

الشهر فى كنف هيئة واحدة هى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق التابعة لوزارة العدل وأن أخذ بنظام التسجيل الشخصى ولم يأخذ بنظام السجل العينى الا أنه يعتبر بحق مرحلة وسطى بين قانون سنة ١٩٢٣ وقانون سنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى كما يعد افصاحا عن رغبة المشرع فى اتمام الخطوة النهائية فى الاصلاح قبل تنفيذ نظام السجل العينى .

وقد حرص واضعو قانون سنة ١٩٤٦ على ابراز طابعه الانتقالى فى كثير من أحكامه ــ فى نصوص القانون ولائحته التنفيذية ــ وخاصة فيما تعلق منها بشهر حق الارث الذى قصد به أن يخضع لنظام الشهر كل تغيير يمس حق الملكية حتى ما تعلق منها بالميراث ، هذا الى جانب ما قرره من تعميم نظام الشهر العقارى حتى تكون دفاتر التسجيل صورة صحيحة كاملة عن حالة الملكية وأساسا صالحا لنظام السجل العينى .

هل تحقق توحيد جهات الشهر :

وفى ظل القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فان أعمال الشهر موزعة بين مصلحة الشهر العقارى ومصلحة المساحة اذ تقوم المصلحة الأولى بالجانب القانونى بينما تقوم مصلحة المساحة بالشق الهندسى من أعمال الشهر .

وقد عنى المشرع بوضع الحدود والضوابط الفاصلة التى توضح العلاقة بين الأعمال المساحية والأعمال القانونية سواء فيما تضمنته نصوص القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الوزارية وغير ذلك .

واذا كان هدف الشارع حين أصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو توحيد جهات الشهر فان هذا الهدف بقى بعيدا عن التحقيق فى صورته الكاملة ، اذ بقيت الادارات والاقلام المختصة فى مصلحة المساحة التى تعاون فى انجاز الأعمال المتعلقة بالشهر العقارى والتى انشئت خصيصا لأعمال التسجيل بعيدة عن هيمنة واشراف جهاز الشهر الرئيسى وهو مصلحة الشهر العقارى مما أدى الى تقطيع أوصال الاجراءات وارهاق ذوى الشأن من جمهور المتعاملين فضلا عن تحميل خزانة الدولة نفقات نتيجة ازدواج العملية الواحدة .

ونظرا لعدم تبعية المصلحتين ــ وهما يؤديان خدمة واحدة متكاملة بشقيها القانونى والمساحى ــ الى جهة اشرافية واحدة ، فقد استتبع ذلك وجود مشاكل كثيرة لم تتمكن المصلحتان من علاجها ، وكانت العلاقة بينهما موضع بحث الجهات المسئولة أكثر من مرة ، ورؤى أن التيسير الصحيح على المواطنين وعدم تعطيل مصالحهم هو تحقيق رغبة قديمة بضرورة توحيد جهات الشهر وحتمية التعاون بين المصلحتين بوضعهما تحت رئاسة اشرافية واحدة ، خاصة وأن تنفيذ قانون السجل العينى ، يتطلب الترابط بين العمل الهندسى والعمل القانونى .

تعديل القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى :

وقد أسفر التطبيق العملى عن الحاجة الى تعديل بعض نصوص القانون رقم

١١٤ لسنة ١٩٤٦ بما يكفل تبسيط اجراءاته تيسيرا على أصحاب الشأن واستدراك نواحى النقص وتنسيق احكامه بما يتلائم مع أحكام قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ باعتبار القانون الأول الخطوة التمهيدية للنظام الجديد .

وقد أعدت مصلحة الشهر العقارى لهذا الغرض مشروع قانون حوى العديد من أوجه التبسيط والاصلاح من أبرزها :

١ ــ التسوية من حيث أثر التسجيل بين شهر التصرفات والأحكام المنشئة وشهر التصرفات والأحكام المقررة بحيث يترتب على عدم الشهر أن الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ، لأن هذه التفرقة فى القانون تفرقة تحكمية لا موجب لها وقد أهدرها الشارع فى القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى ــ ولما كان نظام التسجيل الشخصى قد وضع تمهيدا لتطبيق السجل العينى فانه أصبح من الضرورى تعديل نصوص قانون الشهر بما يتلائم مع نصوص قانون السجل العينى .

وبالمثل ولذات العلة فقد نص المشروع على أن جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية يجب شهرها بطريق القيد بحيث يترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة لغيرهم وهو حكم مماثل لما ورد فى قانون السجل العينى ، والتعديل لا يمس الاجراءات الحالية وانما يتناول الاثر القانونى للشهر، والمقصود بذلك ازالة التفرقة بين الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

٢ ــ ادماج مرحلتى الطلبات والمشروعات فى مرحلة واحدة بدلا من مرحلتين.

٣ ــ الغى المشروع المقترح نظام الشهر المؤقت وجعل التظلم أمام قاضى الأمور المستعجلة بدلا من قاضى الأمور الوقتية .

٤ ــ ولما أسفر عنه التطبيق العملى من أن الكثير من المحررات التى شهرت بطريق الايداع كانت مصطنعة ومزورة فقد نص على اخضاع المحررات التى تقدم للشهر بهذا الطريق لأحكام المشروع تمكينا لبحث الملكية ومراجعة التكليف فيها .

٥ ــ أجاز المشروع قصر شهر التصرفات والأحكام على القدر الذى اختص به صاحب الشأن حتى لا يلزم بدفع رسوم الشهر عن كامل أنصبة الشركاء وهو ما كان يجرى عليه العمل تأسيسا على قاعدة عدم جواز تجزئة شهر الأحكام وتمسكا بمبدأ التسجيل الحرفى الأمر الذى كان يجعل أصحاب الشأن يحجمون عن شهر محرراتهم .

٦ ــ تقرير مجانية شهر حق الارث لمدة خمس سنوات فقط لحمل الورثة على المبادرة بشهر هذا الحق بهدف التعرف على الملاك الحاليين للعقارات .

٧ ــ ايجاب بحث أصل الملكية فى الأحكام التى تصدر دون أن تتصدى لهذا البحث وكذلك فى العقود والاشهادات وأحكام صحة التعاقد وأحكام القسمة وتثبيت

الملكية اذا بنيت على الاقرار بأصل الالتزام أو على التسليم بالطلبات وكذلك أحكام توثيق الصلح بين الخصوم أو اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة وأحكام مرسى المزاد الصادرة لعدم امكان القسمة أو بيع عقار المفلس وعديم الأهلية أو الغائب وكذلك أوامر الاختصاص .

٨ ــ اسباغ الشرعية بالنسبة لاثبات أصل الملكية أو الحق العينى وتأكيد حق المصلحة فى المفاضلة بين المحررات والتزام جانب المحرر الصادر من المالك الحقيقى دون المحرر الصادر من غير المالك ولو كان مشهراً .

وكان هذا لما اظهره العمل من أن هناك عصابات قد تخصصت فى الاستيلاء على ملك الغير بوسائل غير مشروعة مستغلين الثغرات فى القانون فى ظل النظام الشخصى .

٩ ــ تضمن المشروع تجريم الأفعال التى تقوم بها عصابات اغتصاب العقارات والتى لاتكون جريمتى النصب والتزوير لعدم توافر أركانها تمشيا مع ما قرره قانون السجل العينى ، وهذا التجريم الزم فى ظل النظام الشخصى .

١٠ ــ الزام السلطات المختصة بتقديم الأوراق والبيانات المتعلقة بأجراءات الشهر فى ميعاد معين مع فرض جزاء على الاهمال فى تنفيذ ذلك ، والنص مماثل للنص الذى أورده قانون السجل العينى فى هذا الصدد وله نظير فى قانون الأحوال المدنية ويتفق مع التطور التشريعى الحديث من حيث مساءلة الموظف المهمل جنائيا .

تلك هى سمات التعديل البارزة التى جاءت بالمشروع وهو فى سبيل الاصدار .

قانون التوثيق :

وقد أعدت لجنة شهر التصرفات قانون التوثيق الذى صدر برقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ وطبق اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٨ وبه توحدت جهاته فى مكاتب للتوثيق تتولى توثيق المحررات التى يقضى القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها وتقرر أن تتبع هذه المكاتب وفروعها مصلحة الشهر العقارى .

وعلى هذا فقد انجزت لجنة شهر التصرفات العقارية جانبا كبيرا مما كلفت به واصبح اسمها « لجنة السجل العينى » .

القســم الثانى

قانون السجل العينى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ والعقبات التى حالت دون تنفيذه وسبيل تذليلها :

الفـــرع الأول :

أولا : مزايا يحققها النظام :

١ ــ مبادىء أخذ بها القانون .

٢ ــ توحيد طريقة الشهر وتبسيطها

٣ ـــ القضاء على عيوب العقود العرفية .

ثانيا : أهمية العمليات المساحية :

المراجع والسجلات المساحية أصبحت لا تعبر عن الحالة المساحية والقانونية للعقـــارات .

الفـــــرع الثانى :

العقبات التى تحول دون تنفيذ القانون وكيفية تذليلها .

أولا : عدم توفر الاعتمادات المالية بمصلحة الشهر العقارى :

١ ـــ اعتماد المبالغ اللازمة للشق المساحى فى مصلحة المساحة دون الموافقة على ذلك بالنسبة للشق القانونى فى مصلحة الشهر العقارى .

٢ ـــ ما يحدث الآن تكرار للأخطاء السابقة

٣ ـــ الأعباء التى يتكلفها تنفيذ السجل العينى أقل من ايراداته والتنفيذ يحقق عائدا للخزانة .

ثانيا : الاستفاده من المبالغ التى تدرج فى ميزانية مصلحـــة المساحة لاعمال المساحة الحديثة .

ثالثا : اعتبارات تيسر عملية تنفيذ السجل العينى .

رابعا : العلامات الحديدية .

خامسا : حتمية التعاون بين مصلحتى الشهر العقارى والمساحة .

سادسا : وجوب أن تفرغ مصلحة الشهر العقارى لما انشئت من أجله .

سابعا : استصدار اللائحة التنفيذية للقانون ووضع التعليمات الداخلية .

قامت لجنة السجل العينى برئاسة المرحوم محمد كامل مرسى (باشا) بعدة ابحاث عميقة ، واتمت الجزء الأكبر والهام من عملها ، الا أن أعمالها توقفت سنة ١٩٥٢ لوفاة رئيسها .

ولم تلبث أن استؤنفت المحاولات التشريعية لوضع مشروع قانون السجـــل العينى ، ورؤى اتخاذ المشروع الـــذى أعدته هذه اللجنـــة سنة ١٩٥٢ أساسا ، وخاصة وانه شمل معظم المبادىء التى أخـــذت بها التشريعات المقارنة ، وكـــان ما أسفر عنه التطبيق العلمى للقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى هو الأساس الذى ارتكز عليه مشروع القانون .

الفـــــرع الأول :

أولا : مزايا يحققها النظام :

والقانون رقم ١٤٢ الذى صدر فى مارس سنة ١٩٦٤ بنظام السجـل العينى أمنية الشارع — وكل مشتغل بالقانون أو بأنظمة التسجيل — فى اصلاح نظام الشهر والتى كانت تراودهم منذ أكثر من ستين عاما ، منذ أن انعقدت أول لجنة فى سنـة ١٩٠٤ لتعديل نظام التسجيل فى مصر .

١ — مبادىء أخذ بها القانون :

وسيكون من مقتضى النظام الجديد أن يصبح الحق مكفولا فوق كل نزاع بقيده فى السجل العام — وله حجية مطلقة فى مواجهة الكافة وتعتبر الوحدة العقـارية أساسا لعملية الشهر وقد أخذ القانون بمبدأ الشهر المطلق ، ومبدأ المشروعية ومبدأ الأثر المنشىء للقيد فى السجل العينى ، ومبدأ عدم الاحتجاج فى مواجهـة الغـير بالحقوق الغير مقيدة ، ومبدأ التخصص ومبدأ حظر التملك بالتقادم — كقاعدة عامة — فى مواجهة الحقوق المقيدة فى السجل وهى تطوير واستكمال للمبادىء الاساسيـة للتشريع الحالى .

وسيكون من مقتضاه أيضا أن يطهر العقار من كافة العيوب السابقة التى تكون عالقة بسند الملكية بمجرد اجراء القيد الأول ، ومضى مواعيد الطعن المنصوص عليها فى القانون وبالفصل نهائيا فيما يقدم من طعون . ومن المبادىء السابقة يتضح لنا أن القانون قد أخذ بالمبادىء التى يقوم عليها النظام السويسرى .

٢ — توحيد طريقة الشهر وتبسيطها :

وقد وحد القانون طريقة الشهر العقارى فأصبح القيد فى السجل هو الطريقة الوحيدة للشهر بدلا من تعددها فى التشريع الحالى — ١١٤ لسنة ١٩٤٦ — من تسجيل وقيد وشهر مؤقت وشهر بطريق الايداع وتأشير هامشى وهذا ولا شك عامل كبير من عوامل تبسيط عملية الشهر بما يكفل لها السرعة والوضوح والاستقرار مع وضوح السجـلات وسهولة احاطة المتعاملين بمضمونها ، ويقضى على مساوىء تشابه الأسماء وييسر تحديد وعاء الضريبة العقارية .

كما يؤدى تطبيق نظام السجلات العينية الى الاقلال من المنازعات بين الأفراد بشأن الملكية والحقوق العينية العقارية وبشأن الحدود بين العقارات فتستقر الملكية ويتوطد نظام الائتمان العقارى وقد نص القانون على عقوبة جنائية لكل من يتوصـل الى قيد محرر فى السجل لسلب عقار مملوك لغيره أو ترتيب حق عينى عليه مـع عمله بذلك .

٣ — القضاء على عيوب العقود العرفية بالنص على عدم جواز اجراء القيـد فى السجل الا بمقتضى محررات موثقة :

وقد نص القانون — م ٣٩ — على عدم جواز اجراء تغيير فى البيانات الواردة

بالسجل العينى الا بمقتضى محررات موثقة صادرة ممن يملك التصرف فى الحقوق الثابتة فى السجل بهدف القضاء على عيوب العقود العرفية وعلى دعاوى صحـة التعاقد ويضمن اجراء القيد فى السجل تلقائيا . وبذا يصبح المتعاملون أمام أمر واقع يضطرهم الى حتمية القيام بالقيد فى السجل أو الاكتفاء بعقد لا يحمل أى مظهر من المظاهر الرسمية وليس له أى أثر ولا يترتب عليه قيام أى التزام بين المتعاقدين .

وجدير بالذكر أنه قد اقتضت حكمة المشرع أن يورد فى المادة ١٩ من القـانون حكما وقتيا ينص على أنه « فى أحوال التبادل على عقارات بعقود اسم تشهر ، وفى أحوال وضع اليـد على عقارات مفرزة بمقتضى عقود قسمة لم تشهر وفى جميـع الأحوال الأخرى التى لايكون وضع اليد فيها ثابتا فى محررات مشهرة يجوز لاصحاب الشأن باتفاقهم واتفاق من يكون له حقوق عينية تبعية على هذه الأعيان أن يقوموا باثبات اتفاقاتهم فى استمارات تسوية تقـوم مقام المحررات المشهرة وتسلم هـذه الاستمارات الى الهيئة القائمة على اعداد السجل العينى للنظر فى اثبات الحقوق فى صحائف الوحدات العقارية وفقا لها .

وتخفض رسوم الشهر المستحقة عن هذه الاستمارات بمقدار ٥٠ ٪ اذا كان وضع اليد سابقا على صدور القانون بمدة خمس سنوات على الأقل .. » .

وظاهر أن المقصود بالنص تسهيل عملية القيد الاول وتصفية العقود العرفية التى لم تشهر بعد ، عند اجراء القيد الأول بالسجل .

ثانيا : اهمية العمليات المساحية :

تحديد ذاتية العقار هو أساس تكوين السجل العينى وقد اتخذ سجل المساحة كأساس للسجلات العينية فى كل البلاد التى طبقت هذا النظام .

وقد نصت المادة ١٢ من القانون على أن « تستخلص بيانات الصحائف من دفتر المساحة وسجل الأطيان ومن التصرفات التى سبق شهرها ومن استمارات التسوية المشار اليها فى المادة ١٩ » سبق الاشارة اليها .

كما تكفل الباب الرابع من مشروع اللائحة التنفيذية لقانون السجل العينى التى تصدر بعد بتفصيل القواعد اللازمة (لاعداد الخرائط والدفاتر الخاصة بمساحة الملكية والميزانية وحصر الوحدات العقارية) فى فصلين ، الفصل الاول عن الاراضى الزراعية والفصل الثانى فى مساحة المدن .

وتنفيذ قانون السجل العينى يقتضى البدء باتخاذ خطوات مبدائية أساسهـا عمليتان تمهيديتان :

الأولى : اعادة مساحة البلاد لتحديد الأعيان تحديدا دقيقا .

الثانية : تحديد الحالة القانونية لكل عين من الأعيان ببيان حقوق الملكية فيها وما يقع عليها من حقوق وتكاليف عينية .

والعملية الأولى ذات طابع مساحى وتهدف الى تحديد العقار تحديدا مادية

تكملها العملية الثانية وهى عملية ذات صبغة قانونية تستدعى فحص المستندات ومناقشة أصحاب الحقوق على الوحدات العقارية .

والتحديد المادى للعقار سواء فى ظل النظام الشخصى أو النظام العينى تقوم به مصلحة المساحة وقد أوكل الى هذه المصلحة عملية اعادة المساحة على أسس تكفل تحديد الأعيان تحديدا دقيقا تصلح دعامة لبناء نظام السجلات العينية واعتمد المبلغ اللازم لذلك وقدره ثلاثة ملايين من الجنيهات مجزء على خمسة عشر عاما تنتهى سنة ١٩٤٢ (اقتراح اللجنة الخاصة وموافقة البرلمان عليه فى منتصف سنة ١٩٢٧) .

وقد أعدت مصلحة المساحة فى أغلب المناطق التى أعادت مساحتها خرائط تفصيلية ودفاتر مساحية حددت فيها ذاتية كل عين وادرجت فيها ما وقع على هذه الأعيان من حقوق وتكاليف عينية لغاية اعدادها ولكن مصلحة المساحة لم تنته حتى الآن من عملية اعادة المساحة برغم فوات ما يقرب من نصف قرن على بدء القيام بها ورغم استنفاد هذا الاعتماد وأضعافه .

المراجع والسجلات المساحية اصبحت لا تعبر عن الحالة المساحية والقانونية للعقارات :

ومن المسلم به أن مضى هذه الفترة الطويلة كان عاملا أساسيا فى اختلاف الثابت بالسجلات والخرائط التى تعبر عن الحالة المساحية والقانونية للعقارات عن حقيقة وضعها مما يقلل من قيمة هذه المراجع بحيث لا ترقى الى المستوى الذى يمكن التعويل عليه كأساس للاثبات فى السجلات العينية ، فالتوافق بين سجلات المساحة وحالة العقارات لم يعد تاما ، وهذا ما عبر عنه الجهاز المركزى للتنظيم والادارة فى تقرير سابق له بقوله « أن عملية المساحة الحديثة لم ينجز منها أكثر من ثلث المساحة المنزوعة منذ خمسة وعشرين عاما تقريبا بعدها أصبحت المساحة الحديثة قديمة» . ولهذا فانه لابد أن تكون عملية اعادة المساحة والبدء فى انشاء السجلات العينية فى الجهات التى اعيدت مساحتها عمليتان متلازمتان متعاقبتان .

الفــرع الثانى :

العقبات التى تحول دون تنفيذ القانون وكيفية تذليلها :

أولا : عدم توافر الاعتمادات المالية بمصلحة الشهر العقارى :

واقتناعا بفوائد نظام السجل العينى فقد ظلت مصلحة الشهر العقارى التى أناط القانون بها تنفيذه ــ م ٢ ــ تدرج فى ميزانيتها ــ منذ صدوره ــ المقترحات والاعتمادات الكفيلة بالتنفيذ دون أن يتردد صدى لهذه المقترحات فى اعتمادات الميزانية ، وظل الحال على هذا المنوال الى أن وافقت وزارة الخزانة على أن تدرج فى ميزانية السنة المالية ٦٦ / ٦٧ مبلغ ١٧٠٫٠٠٠ جنيه لتنفيذ القانون ، الا أن هذا الاعتماد مالبث أن حذف ولم يعتمد بعد ذلك اى مبلغ لهذا الغرض ، وهذا هو العائق المالى الذى يحول بصفة أساسية دون تنفيذ القانون .

ونناقش هذا العائق فيما يلى :

١ — اعتماد المبالغ اللازمة للشق المساحى فى مصلحة المساحة دون الموافقة على ذلك بالنسبة للشق القانونى فى مصلحة الشهر العقارى :

من الطبيعى ان تدرج مصلحة الشهر العقارى فى ميزانيتها التكاليف اللازمة لتنفيذ القانون مقدرة على أساس الأعمال التى سيعهد بها الى الجهاز القانونى بالمصلحة ، والتى تبدأ بانتهاء الأعمال المساحية — وبديهى أن تدرج مصلحة المساحة فى ميزانيتها المبالغ اللازمة لأعمال المساحة الحديثة .

والغريب أن تخلو دائما ميزانية الشهر العقارى — وهى تقوم بأحد شقى العملية — من هذه الاعتمادات بينما تعتمد المبالغ التى تطلبها مصلحة المساحة للشق الآخر من العمل الواحد فى موازنة كل عام وبصفة مستمرة .

٢ — ما يحدث الآن تكرار للأخطاء السابقة :

والحادث الآن أن مصلحة المساحة تستحث الخطى نحو انجاز أعمال المساحة الحديثة ودفاتر الملكية فى جميع القطر بينما لم يبدأ فى تكوين السجلات العينية بعد ، ومضى وقت بين العمليتين سيؤدى حتما — نتيجة تجزئة العقارات أو حدوث تغييرات فى ذاتيتها — أن تصبح العقارات التى مسحت أولا غير متفقة حاليا مع ما هو ثابت بالخرائط والسجلات المساحية وستدعو الحاجة الى اعادة مساحتها مرة أخرى عند اجراء القيد الأول فى السجلات العينية خاصة وقد اختار المشرع المصرى الطريقة الأفضل ، طريقة القيد الجماعى والالزامى لكل العقارات فى السجل العينى بمجرد اجراء العمليات المساحية فى القسم المساحى الذى يصدر بتعيينه قرار من وزير العدل .

أننا بذلك نكرر ما سبق أن وقعنا فيه من أخطاء وتكون الجهود التى تبذل والمبالغ التى تنفق فى سبيل اعادة المساحة حاليا دون اجراء القيد الأول للسجل معها وفى نفس الوقت جهدا مبددا ومالا ضائعا على الدولة .

٣ — الأعباء المالية التى يتكلفها تنفيذ السجل العينى أقل من ايراداته والتنفيذ يحقق عائدا للخزانة .

أعدت مصلحة الشهر العقارى ميزانية بالتقديرات والأعباء المالية التى يتكلفها تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العينى ، وعلى أساس تنفيذه فى محافظة متوسطة المساحة من محافظات الجمهورية فى عام ، وعلى أساس الأعمال التى سيعهد بها الى الجهاز القانونى بمصلحة الشهر العقارى والتى تبدأ بانتهاء الأعمال المساحية فكان :

	جنيه
اجمالى الحساب الختامى للمصروفات الحقيقية وغير المنظورة	٣٤١٢٢١
واجمالى الحساب الختامى للايرادات الحقيقية والمتوقعة	٤٥٠٠٠٠

بعائد قدره ١٠٨٧٧٩ جنيه تقريبا « مائة وثمانية ألف جنيه تقريبا » سنويا ومن بين عناصر المصروفات مبلغ :

	جنيـــه	
(ا)	١٦٦٠٥٠	اعتماد المرتبات والأجور اللازمة للجهاز الجديد مع تعزيز جهـاز المصلحة الحالى يمـكن استنزاله من المصروفات وتدبير الموظفين اللازمين من تعيينـات الخريجين الذين تلتزم الدولة بتعيينهم فى ظل النظام الاشتراكى .
(ب)	٢٢٥٠٠	للتجهيزات والآلات والأثاث يقتصر طلبـه على ميزانيـة العام الأول ولن يتكرر طلبه فى الأعوام التالية .
	١٨٨٥٥٠	

الباقى ٣٤١٢٢١ جنيـــه
١٨٨٥٥٠ جنيه

١٥٢٦٧١ جنيه

(جـ) ويمكن تدبير مبلغ ١٣٥٠٠ جنيه ثمن أغلفة لوسليفة حجـم كبير لحفـظ صحف الوحدات العقارية وحجم صغير لحفظ صحف الفهارس وأرفف ودواليب موجودة بمصلحة المساحة ومخصصة لذات العمـل ويمكن الاستفادة بها فى أعمال السجل عند تنفيذ القانون :

∴ الباقى ١٥٢٦٧١ جنيـــه
يخصم منها ١٣٥٠٠ جنيـــه

١٣٩١٧١ هو المنصرف الحقيقى

وتتمثل أبواب الإيراد فى الآتى :

١ — نصت المادة ٥٨ من القانون ١٤٢ بنظـام السجل العينى على أن « تسلم لكل مالك صورة من الصحيفة العقارية وتسمى تلك الصورة « سند الملكية » وفى حالة امتلاك شخصين أو أكثر لعقار على الشيوع تسلم لكل منهم صورة من سند الملكية باسم جميع المشتاعين بعد أداء رسم قدره مائة قرش » .

ويمكن تقدير رسم تسليم سندات الملكية عن سنة ماليـــة .

	جنيـــه
وحدة على أساس عدد الوحدات العقارية فى المحافظة	٤٠٠٠٠٠
٢ — تسليم الشهادات لغير الملاك من ذوى المصلحة	١٠٠٠٠
٣ — تسليم شهادات المطابقة .	١٥٠٠٠
٤ — ايرادات استمارات التسوية	٧٠٠٠
جملة الإيـــرادات	٤٣٢٠٠٠

على أنه سيترتب على تنفيذ قانون السجل العينى

١ ـ زيادة متوقعة فى ايرادات المحاكم ناتجة عن الرسم المستحق على استئناف الأحكام الصادرة من اللجان القضائية

ويمكن تقدير هذا الرسم ١٥٠٠٠

٢ ـ وفر فى المبالغ التى تدرج تباعا فى ميزانية المصلحة لشراء ورق حساس واحماض لتصوير المحررات لانعدام الحاجة اليها أولا بأول مع التقدم فى تنفيذ نظام السجل العينى .

ويمكن تقدير ذلك بمبلغ ٣٠٠٠٠

اجمـــالى ٤٥٠٠٠ جنيه

فليس تجاوزا اذن يقال ان صافى المصروفات هو :

وان الايـــراد ١٣٩١٧١ جنيـــه

ويكون العائد الحقيقى ٤٥٠٠٠ جنيـــه

٣١٠٨٢٩ جنيـــه

ومن هذا وبحساب الأرقام فليس حقيقا ما يقال بأن تنفيذ نظام السجل العينى باهظ التكاليف بل أنه فى الواقع مصدر ايراد للدولة الى جانب المزايا العديدة التى تحقق بتنفيذه ونرجو الا يغيب عن البال ما سبق ان اسلفنا من ان هذه التقديرات على أساس ما سيعهد به من أعمال الى الجهاز القانونى بمصلحة الشهر العقارى .

ثانيا : امكان الاستفادة من المبالغ التى تدرج فى ميزانية مصلحة المساحة لعمليـة المساحة الحديثة :

وفوق ذلك فانه يمكن الاستفادة من المبالغ المخصصة لذات العمل والتى تدرج فى ميزانية مصلحة المساحة سنويا لهذا الغرض ، يمكن الاستفادة بجزء منها فى تغطية قدر من النفقات اذا ماوضعنا فى الاعتبار أن المساحة تقوم حاليا بأعمـال اعادة المساحة ودفاتر مساحة الملكية وميزانيتها ، الى جانب اعداد الخرائط وكلها اعمـال اساسية وتمثل الجانب المساحى من النظام الجديد واضعين فى الاعتبار أن مصلحة المساحة قد انجزت من هذه المهمة ما يزيد على نصف مساحة الجمهورية .

ثالثا : اعتبارات تيسر عملية تنفيذ السجل العينى :

وثمة بعض اعتبارات اخرى تساعد من الناحية العملية على البدء فى تنفيـذ النظـام نجملها فيما يأتى :

١ ـ ان تنفيذ نظام السجلات العينية سيتم على سبيل التدرج وعلى مراحل والمأمول ان يتم تنفيذه فى خمسة عشر عاما .

٢ — تنص المادة الثانية من القانون على أن «تتولى مصلحة الشهر العقارى ومكاتبها ومأمورياتها أعمال السجل العينى طبقا لأحكام هذا القانون» وعناصر الجهاز الذى سيوكل اليه أمر التنفيذ موجودة فعلا وتتمثل فى اعضاء مصلحة الشهر العقارى والتوثيق القانونيين وهم من حملة الليسانس فى القوانين وقد تمرسوا فى أعمال الملكية أكثر من ربع قرن .

٣ — أن الأراضى التى طبقت عليها قوانين الاصلاح الزراعى وعدم تملك الأجانب والأراضى المصادرة وأراضى مديرية التحرير والوادى الجديد والاراضى المستصلحة وأراضى مدينة نصر تمثل جزءا يعتمد به فى مساحة الأراضى المأمول تطبيق نظام السجلات العينية عليها ، وأمر تحديد مالم يحدد منها وتطبيق نظام السجلات العينية عليها لا يحتاج الى مثل ما تتطلبه الأراضى التى يمتلكها الأفراد من جهد ، ويمكن انجاز سجلاتها فى أقرب وقت ، اذ أن مساحاتها كبيرة ومرد ملكية مالم يوزع منها بعد الى الدولة أما ماوزع منها فالى الدولة الى عهد قريب .

٤ — انه اذا كان قد لوحظ على دفاتر المساحة الحديثة انها لا تعبر تعبيرا صحيحا عن حالة الملكية والحقوق العينية الا انها على اية حال تعتبر أساسا لا يمكن اغفاله عند تحديد الحالة القانونية لهذه الأعيان ويمكن الاستفادة بما ورد فيها من بيانات الى حد كبير وانه اذا كانت دفاتر المساحة الحديثة تبين حالة العقار القانونية وقت اعداد هذا الدفتر — فان استمارة التغيير توضح — اذا ماحررت على صحة كل ما يطرأ من معاملات وتغييرات على القطعة او العين من الناحيتين المساحية والقانونية وسيكون من نتائج ذلك تقليل الكثير من الجهد والنفقات عند اجراء القيد الأول للسجل العينى .

رابعا : العلامات الحديدية :

ارتبطت دائما مسألة تنفيذ السجل العينى بمشكلة تحديد المساحة وكادت تشكل عقبة فى سبيل تنفيذ القانون رغم صدوره منذ أكثر من ثمانى سنوات .

ونود أن نناقش مسألة من أهم المسائل وعقبة من أهم العقبات التى يظن أنها تعترض تنفيذ نظام السجلات العينية وتزيد من أعبائه وتكاليفه .

ومناقشة وضع العلامات الحديدية قاصر على تحديد الوحدة العقارية ، اما وضع علامات لتحديد الحياض أو المنافع العامة فأمر حتمى ، لاغنى ولا خلاف فيه . وبالنسبة لتحديد القطع أو الوحدات العقارية فى الطبيعة بعلامات حديدية فقد ورد بمشروع المكتب الفنى لرئيس الجمهورية فى الباب الرابع (فى اثبات الحقوق فى السجل العينى — الفصل الأول — فى البند الاول) المادة ٢٠ مايأتى :

« تتولى المصلحة وضع الحدائد على حدود كل وحدة عقارية » والنص المقابل لهذه المادة فى مشروع اللجنة التى شكلت لاعداد مشروع القانون كما يأتى :

م ٦ « تحديد الوحدة العقارية حسب التعريف الوارد فى المادة السابقة بعلامات «حديدية» فى الطبيعة لفصلها عن الوحدات الملاصقة لها » — وقد رأت اللجنة بعد

المناقشة حذف كلمة «حديدية» من هذه المادة من المشروع وكذلك من المواد الأخرى من القانون واللائحة ــ على أن يترك تحديد نوع هذه العلامات للمصلحة القائمة بوضعها فقد جاء نص المادة ١٦ من القانون « تتولى المصلحة وضع العلامات على حدود كل وحدة عقارية » كما نصت المادة ٢٨ من مشروع اللائحة التنفيذية على أن « تحدد الوحدات العقارية حسب التعريف الوارد في القانون بعلامات على الطبيعة لفصلها عن الوحدات الملاصقة لها ... » كما نصت المادة ــ ٣٩ ــ من مشروع اللائحة على أن « الحوائط والأسوار الثابتة المقامة على حدود الوحدات العقارية تعتبر حدودا لهذه الوحدات ولا توضع عليها علامات في الطبيعة وذلك بعد التحقق من أنها مقامة على الحدود الصحيحة » .

ومن الوجهة التاريخية فان الوضع الذى كان سائدا قبل اختيار نوع العلامات الحديدية الذى كان سائدا الى وقت قريب كان على أساس وضع علامات فى صورة قاعدة من الأسمنت تنتهى بقضيب « سيخ » .

وقد أجرت مصلحة المساحة تجارب لاختيار نوع من العلامات توضع على حدود الوحدات العقارية وتكون أقل تكلفة من الحديد التى استعملت فى أعمال المساحة الحديثة ونجحت فى انتاج نوع من العلامات فى معاملها بخامات محلية قليل التكاليف ويغطى احتياجاتها . وهى بهذا تكون قد تفادت عبئا ثقيلا على الدولة للفروق الكبيرة بين أسعار الحديد وقت اعادة المساحة فى الماضى وبين سعره فى الوقت الحاضر وسعر العلامة التى تنتجها مصلحة المساحة حاليا .

خامسا : حتمية التعاون بين مصلحتى الشهر العقارى والمساحة :

أوضحنا فيما سبق أنه لا بد أن تكون عملية اعادة المساحة والبدء فى انشاء السجلات العينية عمليتين متلازمتين ومتعاقبتين حتى تخضع رقابة القيد فى السجلات منذ البداية الأولى لرقابة بعيدة المدى تستلزم قيامها بجميع الخطوات السابقة على القيد فى السجل بما فيها وضع تفصيلات الملكية الفردية للوحدة العقارية .

وقد جرت حول هذا الأمر أبحاث عديدة ذهب بعضها الى وجوب قيام هيئة واحدة متكاملة من العنصرين المساحى والقانونى تقوم على تنفيذ قانون السجلات العينية بصورة صحيحة بعيدة عن الاختلافات والتعقيدات الادارية الناتجة عن انفصال العمل الهندسى عن العمل القانونى فى عمل لا يقبل مثل هذه التجزئة .

ولا نكون مغالين اذا قلنا أن هذا القانون يستحيل تنفيذه الا بتعاون حقيقى كامل بين المصلحتين ويضعهما تحت رئاسة اشرافية واحدة وهو أحد الأسباب الرئيسية التى دعت الى اقتراح انشاء هيئة واحدة من المصلحتين بحيث يكون لكل مصلحة كيانها واستقلالها داخل الهيئة بما يحقق تعاونا صادقا مثمرا وتنسيقا كاملا بين أعمال المصلحتين ويقلل الى حد بعيد نفقات ازدواج العملية الواحدة .

سادسا : وجوب أن تفرغ مصلحة الشهر العقارى لما انشئت من أجله :

لقد كان هدف الشارع عند اصدار القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ انشاء هيئة مستقلة تقوم على اجراءات الشهر وتنظيم تلك الاجراءات وتحديد المحررات واجبة

الشهر استكمالا لما بداه القانون ١٨ ، ١٩ لسنة ١٩٢٣ ثم اتخاذ الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية .

وكان مرجوا أن تفرغ مصلحـــة الشهر العقارى لمـــا انشئت من اجله حتى تستطيع أن تنهض بعبء تنفيذ قانون السجل العينى ولكن ما لبث أن القى على عاتقها تنفيذ العديد من القوانين واضيف اليها اعباء جديدة مما صرفها عن التفرغ لاختصاصها الاصلى وهو بحث الملكية واصل الحق العينى والبدء فى تنفيذ قانون السجل العينى سيما وقد صدر القانون وأناط بهذه المصلحة تنفيذه ؛ والواجب أن تنسلخ منها أعمال التوثيق بمختلف صورها — فيما عدا توثيق المحررات الرسمية المتعلقة بالشئون العقارية فحسب — لتكون من اختصاص مصلحة جديدة تنشأ فى وزارة العدل .

سابعا : استصدار اللائحة التنفيذية للقانون ووضع التعليمات الداخلية :

وحتى الآن لم تصدر اللائحة التنفيذية للقانون كما لم تصدر التعليمات الداخلية التى سيسير بمقتضاها العمـــل .

وبالنسبة للائحة التنفيذية للقانون وأمرها هام وأساسى لتشعبها ولأنها تتناول الكثير من القواعد والتفصيلات التى لاغنى عنها فى العمل وهى تتعرض فى الكثير من موادها الى العمل المساحى واختصاصات مصلحة المساحة الحالية ، فقد سبق أن أعددنا مشروعا لها نأمل أن تتم مراجعته واستصداره .

خاتمــــة :

تلك هى الصعوبات التى يقال انها تعترض تنفيذ قانون السجل العينى رقـــم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ ، وقد ناقشناها تفصيلا من جميع وجوهها فطرحنا المشكلة وسبيل حلها فى نفس الوقت ، ووضح أنها جميعا غير مستعصية على الحل ، وانها لا تقاس اذا ماقورنت بمزايا النظام .

ولقد صدر القانون بعد جهود طويلة مضنية وبعد اقتناع كامل من الدولة بأنه الاصلاح الحقيقى لنظام الشهر والعلاج الحاسم لمشاكل الجماهير .

والمصلحة العامة تدعو الى ضرورة اتخاذ الخطوات الايجابية والعاجلة لتنفيذ القانون سيما وقد سبقتنا الى ذلك دول اخرى عديدة .

والله ولى التوفيق .

جريمة إبادة الجنس البشرى

السيد محمد سليم محمد غزوى
قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق ـــ جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم
قل سيروا فى الارض فانظـــروا كيف كان عاقبـــة المجرمين
قرآن كريم

مقدمـــــة :

كان انتصار الحلفاء فى الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩ ـــ ١٩٤٤) معناه انتصار الديموقراطيـــة على قوى الدكتاتورية فى ذلك الوقـــت ، الفوهرر هتـــلر فى المانيا وموسولينى فى ايطاليا .

فقد تم الاتفاق فى ٨ من اغسطس ١٩٤٥ بين كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتى وفرنسا وبريطانيا والكثير من الدول التى قاست من ويلات الحرب العالمية الثانية ، على انشاء محكمة عسكرية دولية تكون مهمتها محاكمة مجرمى الحرب فى بلاد المحور .

وفى ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٥ أصدر مجلس الرقابة لدول الحلفاء ببرلين بصفة كونه ممثلا للحكومة الالمانية القانون رقم (١٠) والذى يأمر بمعاقبة الاشخاص المذنبين بجرائم الحرب المخلة بالسلام وضد الانسانية ، وكان نتيجة ذلك أن قدم كبار مجرمى الحرب للمحاكمة العسكرية أمام محكمة « نورمبرج » (١) .

وقد اهتمت دول العالم فى ذلك الوقت بدراسة جرائم ابادة الجنس البشرى التى قامت بها المانيا النازية والآثار التى تولدت عنها فشكل المجلس الاقتصـــادى والاجتماعى بهيئة الأمم المتحدة فى مارس ١٩٤٨ لجنة من ممثلى سبع دول لاعـــداد مشروع اتفاقيـــة دولية لمكافحة ما يرتكب من جرائم ابادة للجنس البشرى على أن تستأنس اللجنة فى ذلك بالمشروع الذى اعدته السكرتارية العامة لهيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٤٧ واستعانت فيه بمقترحات فقهاء القانون الجنائى الدولى .

وبعد أن انتهت اللجنة من مهمتها أحالت مشروع الاتفاقية الى اللجنة السادسة بالهيئة ، فقامت بمناقشته وأدخلت عليه بعض التعديلات التى ارتأتها بعض الدول ثم تم التوقيع على الاتفاقية فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٨ (٢) .

---

(١) H.DONNEDIEU DE VABRES : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée 3em ed, Paris 1947, P. 1021 et suiv.

(٢) الدكتور وحيد فكرى رأفت ـــ تقرير عن أعمال اللجنة القانونية للجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة ـــ منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى ـــ المجلد الخامس سنة ١٩٤٩ ص ٥٢ وما بعدها .

وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥١ على أن يعمل به ابتداء من ٨ من مايو ١٩٥٢ (١) .

والجرائم التى ترتكب لابادة جنس من الأجناس البشرية ليست وليدة العصر الحديث ، فقد قام الملك نابوخذ نصر ملك بابل بالقضاء على مملكة اسرائيل فى فلسطين سنة ٥٨٦ ق.م وشتت شملهم فى الممالك المجاورة (٢) .

وبعد أن تولى الامبراطور دقلديانوس حكم الامبراطورية الرومانية سنة ٢٨٤ م وكان وثنيا أمر بهدم الكنائس واحراق الاناجيل وعزل كل من يعتنق الدين المسيحى من الوظائف العامة . ولما اعترض أقباط مصر على هـذه الاجراءات التعسفية أمر بالقبض عليهم واعدامهم .. فاستشهد الكثيرون منهم ، لذلك اعتبرت الكنيسة القبطية فى مصر سنة ٢٨٤ م وهى السنة التى تولى فيها دقلديانوس الحـكم بداية للتقويم القبطى كما أطلق على عصره « بعصر الشهداء » .

ولما تولى الامبراطور قسطنتين الحكم سنة ٣١٤ م اعتنق الدين المسيحى واعتبره دينا للامبراطورية (٣) .

ويذكرنا التاريخ بالحروب الصليبية فى القرن الحادى عشر على أرض فلسطين وجرائم الابادة التى ارتكبت فى ذلك الوقت ، وما قام به الكاثوليك الإسبان من ازهاق أرواح المسلمين فى أسبانيا سنة ١٤٩٢ م وفرار من استطاع النجاة منهم الى شمال افريقية ومصر .

كذلك حرب الأفيون التى قامت بها بريطانيا ضد الصين سنة ١٨٣٩ م ولكن بعد هزيمة الجيش الصينى سنة ١٨٤٢ م أبرمت بريطانيا مع امبراطور الصـين معاهدة « نانكين » الزمته بمقتضاها شراء الأفيون الذى تصدره اليه بريطانيا بغية ادمان الشعب الصينى على الأفيون حتى تضعف روحه المعنوية ولا يستطيع مقاومة تغلغل الاستعمار البريطانى فى آسيا (٤) ، وما قامت به فرنسا من محاولات فى الجزائر العربية بعد استيلائها عليها فى سنة ١٨٣٠ م وذلك باغلاق جميع المدارس العربية والاسلامية والاقتصار على التعليم والثقافة الفرنسيين الى أن تم استقلالهـــا سنة ١٩٦٢ .

وعلى الرغم من توقيع الدول الأعضاء فى المنظمة الدولية على اتفاقية مكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى واعلان حقوق الانسان فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ الا أن

---

(١) انظر نصوص الاتفاقية بالوقائع المصرية العدد ١٠٠ سنة ١٩٥٢ ص ٢ وما بعدها .

(٢) الدكتور / محمد عبد المعز نصر — الصهيونية فى المجال الدولى — طبعة ١٩٥٧ ص ١٣ .
الدكتور / محمد كمال الدسوقى وعبد التواب سليمان : اسرائيل ، قيامها — واقعها مصيرها — طبعة دار المعارف بمصر — ١٩٦٨ ص ٥

(٣) بيجانيول PIGANIOL فى كتابه الامبراطور قسطنطين — طبعة باريس ١٩٣٢ وذلك نقلا عن الدكتور : أبو اليزيد المتيت — تطور الفكر السياسى — طبعة ١٩٧٠ هامش ص ٥٠ ، ٥١

(٤) ANTOINE POROT : Les toxicomanies éd, Paris 1935 p. 27
بييرنوفان : ترجمة الدكتور جلال يحيى : تاريخ العلاقات الدولية — طبعة دار المعارف ١٩٦٨ ص ٢٥٢ وما بعدها — محمد العزب موسى : حرب الافيون — طبعة دار المعارف ١٩٦٨ — جواهر لال نهرو : ترجمة لجنة من الاساتذة الجامعيين : لمحات من تاريخ العالم — طبعة المكتب التجارى ص ١٢٥ وما بعدها .

بعض الدول ما زالت تنهج الموقف العدائى للانسانية وترتكب الجريمة التى حرمتها الاتفاقية كما تفعل الصهيونية مع عرب فلسطين وحكومة الأقلية البيضاء مع الملونين فى جنوب افريقيا ، والولايات المتحدة الأمريكية مع شعب فيتنام الشمالية .. الخ .

وحتي يتسنى لنا ايضاح طبيعة الجريمة واثر تدخل المنظمات الدولية في مكافحتها نقسم موضوع البحث الى قسمين :

الأول : خصائص جريمة ابادة الجنس البشرى

الثاني : مدي تدخل المنظمات الدولية في المحافظة على الجنس البشرى .

القسم الأول

خصائص جريمة ابادة الجنس البشرى

اوضحت المادة الثانية من الاتفاقية المعنى المقصود من عبارة « ابادة الجنس البشرى» بأنه الفعل الذى يرتكب بقصد القضاء كلا أو بعضا على جماعة بشرية بالنظر الى صفتها الوطنية أو العنصرية او الجنسية أو الدينية ، ثم ذكرت المادة على سبيل الحصر الحالات التي تعتبر جريمة من جرائم الابادة بأنها :

١ ــ قتل اعضاء هذه الجماعة .

٢ ــ الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جثمانيا أو نفسيا .

٣ ــ اخضاع الجماعة عمدا الى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها ماديا كلا أو بعضا .

٤ ــ اتخاذ وسائل من شأنها اعاقة التناسل داخل هذه الجماعة .

٥ ــ نقل الصغار قسرا من جماعة الى جماعة أخرى .

فجريمة ابادة الجنس البشرى تتفق فى طبيعتها مع الجرائم العمدية كافة التى تستلزم لتوافرها ركنين : ركن مادى وركن معنوى ، اى ارتكاب فعل من الأفعال الواردة بالمادة الثانية سالفة الذكر بقصد جنائى كما يعاقب على الشروع فيها (١) . لذلك يجب أن تراعى التفرقة بين الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها وبين الشروع ، فالأعمال التحضيرية هى الاستعدادات التى يقوم فيها الشخص بتنفيذ الجريمة وهى وان كانت تفصح الى حد ما عن نيته الاجرامية الا انها تعتبر افعالا بعيدة عن الجريمة ذاتها ولا توضع ما يبغيه الفاعل على وجه التحديد : كشراء الأسلحة والمواد السامة .. الخ (٢) .

أما الشروع فهو البدء فى تنفيذ الفعل بقصد جنائى ولكن لا يتم التنفيذ بسبب

---

(١) تراجع المادة ٤٥ عقوبات مصرى .

(٢) القانون قد يعاقب على الاعمال التحضيرية اذا كونت بذاتها جريمة معاقب عليها كالمادة ١٠٢ / ١ فى قانون العقوبات المصري .

خارج عن ارادة الفاعل (١) وكذلك يعاقب على الاشتراك في ارتكابها سواء بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة (المادة ٣ من الاتفاقية) .

ونظرا لطبيعة الفعل المادي لهذه الجريمة فلم تدخلها الاتفاقية في نطاق الجرائم السياسية من حيث تسليم المجرمين (المادة ٧ من الاتفاقية) (٢) ، فتسليم المجرمين في جائز في الجرائم السياسية (٣) وهذا يتفق مع الفقرة الأخيرة من المادة ٥٣ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربيـــة ، والتي تنص على أن تسليم اللاجئـــين السياسيين محظور ، ومع المادة ٢/٢١ من الدســـتور الأردني التي تنص على أن « لا يسلم اللاجئون السياسيون بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعا عن الحرية » كما تحدد الاتفاقيات الدولية والقوانين أصول تسليم المجرمين العاديين م ٢/٢١ .

ماهيـــــة الابـــادة

البـــــاب الاول

يتبين لنا من أحكام المادة الثانية من الاتفاقية أنها قسمت الابادة الى قسمين :

الأول : الابادة المادية ، أي الاستئصال المادي كالقتل أو الاعتداء الجثماني أو اعاقة التناسل .

الثاني : الابادة المعنوية ، اي الاستئصال المعنوي كالاعتداء النفسي أو الاخضاع لظروف معيشية معينة تؤدي الى نفس الغاية ، أو نقـــل الصغار قسرا من جماعة لأخرى تختلف في اللغة والعادات والتقاليد عن جماعتها الأولى .

وان كانت المادة سالفة الذكر قد أرجعت البواعث على ارتكاب الجريمة الى أسباب متعلقة بالوطن أو العنصر أو الجنس أو الدين فان هذه الحالات ذات معـــان عامة تكفي للدلالة على كل البواعث التي ترمي الى ابادة الجنس البشري .

أما أركان الجريمة فكما أوضحنا من قبل هي : الركن المادي والركن المعنوي ، فالركن المادي في جريمة ابادة الجنس البشري قد تكون بأعمال مادية كالقتل أو اعاقة التناسل ، كما قد تكون بأعمال معنوية تؤثر على النفس البشرية تأثيرا يؤدي الى القضاء عليها كالوضع تحت الارهاب في معسكرات خاصة أو التأثير على الأشخاص بعقاقير ومواد مخدرة أو الحـــد من حقوقهم الطبيعيـــة في المأكل والمسكن والملبس

---

(١) يراجع في تفصيل الشروع : الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، طبعة منشأة المعارف ١٩٦٨ ص ٦٤٩ وما بعدها . الدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ـ دار النهضة العربية ـ طبعة ٨ ـ ١٩٦٩ ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٢) أهمية التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية ـ جارسون في شرح قانون العقوبات على المتن الجزء الاول ـ طبعة باريس ـ ١٩٥٢ تحت المادة الاولى ص ١٥ رقم ١٤٤ وما بعده . جندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ـ الجزء الثالث طبعة ١٩٣٦ ص ٤٩ ـ الدكتور محمد الفاضل ـ الجريمة السياسية وضوابطها مجلة القضاء والقوانين « وزارة العدل المغربية » السنة ٥ عدد ٤٣ و ٤٤ ص ٧ و ٦ وما بعدها . الاستاذ شاكر العاني ـ تحديد الجرائم السياسية ـ مجلة القضاء والقانون ـ « وزارة العدل المغربية » السنة ١٠ عدد ٩٤ سنة ١٩٦٨ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٣) جندي عبد الملك ـ المرجع السابق ـ وانظر اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٣ ـ مجلة الحق ـ اتحاد المحامين العرب ص ١٧٤ وما بعدها قسم الوثائق .

والزواج .. الخ . والركن المعنوى وهو القصد الجنائى لدى الفاعل يكفى فيه أن تتحرك ارادة مرتكب الجريمة الحرة المميزة الى اقتراف العمل المادى (١) ، فاذا ما توافر الركنان المادى والمعنوى توافرت الجريمة فى حق مرتكبها وفقا لأحكام الاتفاقية . ومهما تكن العوامل التى ساعدت على ارتكاب الجريمة أو البواعث التى ادت اليها ، فلا يكون ذلك سببا للاعفاء من العقوبة والا تعارضت احكام هذه الاتفاقية مع ميثاق الامم المتحدة وأعلان حقوق الانسان (٢) .

الفصل الاول

الاستئصال المادى

الاستئصال المادى هو القيام بأفعال مادية تؤدى الى القضاء على الجماعة البشرية المضطهدة وذلك بازهاق أرواح أفرادها كالمذابح التى ارتكبتها الصهاينة فى دير ياسين سنة ١٩٤٨ وكفر قاسم سنة ١٩٥٦ ويرتكبونها الآن فى غزة والضفة الغربية للأردن (٣) .

والمذابح التى ارتكبتها المانيا النازية ضد اليهود فى الفترة من ١٩٣٣ — ١٩٣٩ وضد الأجناس غير الآرية حتى انتهاء الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٤ ، كذلك بالتعقيم كما كانت تفعل المانيا النازية . وسنتعرض لذلك بشىء من التفصيل :

(أ) مذبحة دير ياسين (٤) التى وقعت فى مساء ٩ من أبريل ١٩٤٨ اذ فوجىء سكان قرية دير ياسين العربية بهجوم العصابات الصهيونية التى قتلت منهم ٢٥٠ شخصا ومثلوا بأجسامهم أما من بقى على قيد الحياة من النساء والبنات فقد جردوهن من ثيابهن ووضعوهن فى سيارات حمل مفتوحة وطافوا بهن فى الشوارع اليهودية فى القدس حيث تعرضن لسخرية الجماهير والاعتداء على حيائهن .

وقد هزت هذه الجريمة المروعة العالم بأسره فقال مندوب الصليب الأحمر الدولى : « كان الوضع مروعا » معبرا بذلك عن رعبه وهلعه عند زيارته لمكان المذبحة ورؤيته للجثث ، كما صرح وزير الدولة البريطانى لشئون المستعمرات آنذاك فى ١٢ من ابريل ١٩٤٨ بأن هذا العدوان بربرى دليل على الوحشية .

---

(١) يراجع فى تفصيل العوامل النافية للركن المعنوى — الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق — ص ٨٨٧ ، الدكتور محمود محمود مصطفى — المرجع السابق ص ٤٤٨ .

(٢) المواد ، ١ و ٢ و ٣ من اعلان حقوق الانسان « ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ » .

(٣) صبرى جريس — العرب فى اسرائيل — ٢ — طبعة بيروت ١٩٦٧ ص ٩ وما بعدها وانظر كذلك الدكتور يعقوب خورى — حقوق الانسان فى فلسطين المحتلة — طبعة بيروت ١٩٦٨ والدكتور عز الدين فوده — الاحتلال الاسرائيلى والمقاومة الفلسطينية فى ضوء القانون الدولى العام — طبعة بيروت ١٩٦٩ « سلسلة دراسات فلسطينية » .

(٤) انظر دائرة المعارف العبرية العامة — المجلد ٣ صفحة ٤٥٠ ، وذلك نقلا عن نشرة الهيئة العامة للاستعلامات — طبعة القاهرة ، وانظر كذلك الدكتور يعقوب خوري — المرجع السابق — ص ١٢ وما بعدها .

(ب) مذبحة كفر قاسم (١) التى ارتكبتها السلطات العسكرية الاسرائيلية فى ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٦ وهى نفس الليلة التى ابتدأ فيها العدوان الثلاثى على مصر .

وازاء احتجاج الرأى العام العالمى شكلت الحكومة الاسرائيلية لجنة لبحث الظروف التى أدت الى ارتكاب هذه الجريمة ومدى مسئولية رجال حرس الحدود الاسرائيليين ثم قدمت للمحاكمة العسكرية احد عشر شخصا وانتهت محاكمتهم بعد أن استمرت ما يقرب من السنتين بمعاقبة البعض بالسجن وتبرئة البعض الآخر .

وما ان جاء عام ١٩٦٠ حتى أفرجت السلطات الاسرائيلية عن جميع الجناة ، وقامت بلدية مدينة الرملة فى سبتمبر ١٩٦٠ بتعيين « جبرائيل دهان » الذى أدين بقتل ثلاثة وأربعين عربيا رئيسا لادارة شئون العرب فى المدينة .

فان كانت مذبحة دير ياسين قد ارتكبت قبل التوقيع على الاتفاقية الدولية لمكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى الا أن مذبحة كفر قاسم والمذابح التى لا تزال ترتكب على عرب فلسطين كلها تمت بعد الاتفاقية الدولية ولم تتخذ هيئة الأمم المتحدة ازاء اسرائيل جزاءا رادعا يوقف من نشاطها الاجرامى أو يحد منه ، ازاء هؤلاء الأبرياء الذين لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم .

وقد يكون الاستئصال المادى بالاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جثمانيا بالضرب أو الجرح أو الاذى والايذاء كالجرائم التى ارتكبها الاطباء والضباط الالمان فى الفترة من ١٩٣٩ ــ ١٩٤٥ على المعتقلين فى معتقل Natzweiler-Sachenhousen Dachau وذلك باجراء التجارب العلمية عليهم مما أدى الى موت البعض منهم واصابة البعض بعاهات مستديمة والبعض الآخر بعاهات مؤقتة كنقل ميكروب الملاريا الى مجموعة من الأفراد والقيام بالتجارب العلمية بعد ذلك فى علاجهم والتجارب على زرع العمود الفقرى والعضلات والأعصاب من شخص لآخر ، والتجارب على الحمى الصفراء ومرض التيفوس والسموم والقنابل الحارقة .. الخ . من التجارب العلمية التى كانت تجريها المانيا النازية على المعتقلين أسرى الحرب(٢) .

---

(١) أنظر صبرى جريس ــ المرجع السابق ــ ص ١٠ وما بعدها « أن مذبحة كفر قاسم لا يسال عنهـا القتلة الذين ارتكبوا هذه المذبحة فقط ، بل الصحافة أيضا التى القت الستار على الجريمة وكذلك القيادة الدينية التى صمتت بلا مبالاة وكذلك القيادة الاكاديمية وكلنا نذكر عندما اضرب أساتذة السوربون احتجاجا على القتل فى الجزائر والاكاديميين الانجليز الذين صرخوا ضد المجازر فى كينيا ، كما تسال أيضا القيادة الادبية والفنية والاحزاب التى تدعى الثورية ــ المرجع السابق » .

(٢) PSYCHE : Revue internationale de Psychanalyse des sciences de l'Homme, p. 468 et ss.

« جاء فى الحكم الصادر من المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرج فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ما يلى » : شهد OSWIECIM قائد معسكر AUSCHWITZ للتعذيب انه فى هـذا المعسكر فقط بين أول مايو ١٩٤٠ وأول ديسمبر ١٩٤٣ ابيد ٢٫٥٠٠٫٠٠٠ شخص ومات ٥٠٠٫٠٠٠ آخرون من تأثير المرض والمجاعة . وقد وصف عمليات القتل كما يلى : لقد استغرق قتل الناس فى حجرة الموت فترة من ٣ ــ ١٥ دقيقة اعتمادا على الاحوال الجوية وكنا نعلم عن موت الناس لان حرارتهم تقف ، وعادة ما ننتظر حوالى نصف الساعة قبل أن نفتح الابواب ونجلى الجثث وبعد اجلائها يخلع الفدائيون التابعون لنا الخواتم والاسنان الذهبية من الجثث .. وكان الضرب والمجاعة والتعذيب والقتل معمم فى ٢٥٠ معسكر

ومن حالات الاستئصال المادى كما سبق القول ما قامت به المانيا النازية من تعقيم البعض من الرجال والنساء الذين يعانون من بعض الأمراض بغية خلق جنس موفور الصحة والقوة . بتاريخ ١٤ من يوليو ١٩٣٣ أصدرت المانيا النازية قانونا يبيح للدولة تعقيم الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية عقلية أو عضوية . وقد تمكنت المانيا النازية من تعقيم ما يقرب من ٤٥ الف شخص بسنة ١٩٣٤ . وفى ١٨ أكتوبر ١٩٣٥ صدر قانون آخر فى المانيا النازية يحرم الزواج من المرضى بأمراض عقلية أو وراثية وقد عرف هذا القانون فى المانيا باسم « قانون حماية الدم » وقانون حماية « رعايا الرايخ » الذى حرم الزواج بين اليهود والألمان (١) .

وأثناء انعقاد المؤتمر الدولى لقانون العقوبات بمدينة لييج Liege ببلجيكا فى أكتوبر ١٩٤٩ اقترح أحد الأعضاء البلجيكيين الموافقة على تطبيق عقوبة التعقيم على الذين ينغمسون فى الشهوة البهيمية ، الا أن المؤتمر قد أجمع على رفض هـذا الاقتراح لما للتعقيم من اعتداء على الكرامة الانسانية والحق فى المحافظة على سلامة الجسم ، ولما ينجم عنه من أضرار جسيمة (٢) يضاف الى هذا أن الأخذ بمقترحات العضو البلجيكى سيؤدى الى تناقض بين قرارات المؤتمر وأحكام الاتفاقية الدوليـة لمكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى وايجاد ثغرة تستطيع منها الدول الافلات من أحكام الاتفاقية ، وبمرور الزمن تصبح غير ذات أثر .

الفصل الثانى

الاستئصال المعنوى

الاستئصال المعنوى يعنى التأثير على النفس البشرية وأحاسيسها وشعورها

=

عتقـال وكان الموجودون معرضين لتجـارب قاسية .. وكانت شعور النساء الضحـايا تقص قبـل قتلهن لاستخدامها فى انتاج المراتب ، وكانت الملابس والنقود والاشياء ذات القيمة ترسل لبيعها وكانت الاسنان الذهبية ترسل الى بنـك الرايخ .. وفى بعض الاحيان بذلت محاولات لاستخلاص الدهون من الجثث لاستخدامها فى صناعة الصابون وكان « ادولف ايخمان » المكلف بابادة اليهود قد قدر القتلى بستة ملايين يهودى ، قتل اربع ملايين منهم فى معسكرات التعذيب وقتل الباقون جماعات الاينزاتس EINSATZ انظر ملخص الحكم Summary of the Judgment of the international military tribunal. (NUREMBERG) September, 30, 1946. منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى ـ المجلد الثانى ١٩٤٦ ـ القسم الفرنسى والانجليزى ـ ص ٩٨ وما بعدها .

فى يونيو ١٩٦٠ قامت اسرائيل باختطاف « ادولف ايخمان » الضابط الالمانى السابق من الارجنتين أعلن « بن جوريون » أن الدولة اليهودية فقط هى صاحبة الحق فى محاكمته باعتبار اسرائيل الوريث الوحيد لليهود الذين قتلوا . وفى ٢٥ / ١٢ / ١٩٦١ حكمت المحكمة المركزية الاسرائيليـة باعدامه وفى ٢٥ / ٥ / ١٩٦٢ تم تنفيذ الاعدام .

(١) جان ماركيزى ـ الحقوق الطبيعية ـ طبعة باريس ١٩٦١ ص ٦٤ وما بعدها . وذلك نقلا عن الدكتور أبو اليزيد المتيت ـ حقوق الانسان الاساسية ومبدأ سيادة القانون منشور بمجلة المحاماه ـ السنة ٤٨ العدد ٨ أكتوبر ١٩٦٨ ص ٢٩ وما بعدها .

فى عهد هتلر كان قانون تنقية الدم الجرمانى يبرر محاكمة يهودى الذى يرتبط بعلاقة غير شرعية مع فتاة المانية فى تشيكوسلوفاكيا : انظر فيليب جيوب قانون عبر الدول ـ القانون الدولى فى أبعاد جديدة ترجمة الدكتور ابراهيم شحاته طبعة القاهرة ص ٦٤ .

(٢) الدكتور أبو اليزيد المتيت ـ البحث السالف الذكر ص ٣٠ .

واخضاعها لظروف معيشية معينة أو نقل صغارها الى جماعات أخرى تختلف عنها فى الدين أو فى العادات أو فى التقاليد . وقد يكون الاستئصال المعنوى كذلك بالقضاء على المقومات اللغوية أو الدينية أو الثقافية لجماعة من الجماعات .

وان كانت المادة الثانية من الاتفاقية قد تكلمت عن الاعتداء النفسى والاخضاع لظروف معيشية معينة ونقل الصغار من جماعاتهم الاولى الى جماعة اخرى ، الا أن نصوص الاتفاقية لم تتضمن الاعتداءات التى قد تؤدى الى القضاء على المقومات اللغوية والدينية والثقافية .

ففى سنة ١٩٤٧ رأت اللجنة السادسة عندما اجتمعت لمناقشة المشروع التوسع فى مدلول جريمة ابادة الجنس بحيث تتناول أيضا الاستئصال الثقافى كالوسائل التى تقوم بها بعض الحكومات للقضاء على ثقافة أقلية من الأقليات المتوطنة فى أراضيها أو حرمانهم من القيام بشعائرهم الدينية كما فعل الاتحاد السوفيتى بعد ثورة أكتوبر الشيوعية سنة ١٩١٧ ، وكما فعل أتاتورك فى تركيا من ١٩٢٣ — ١٩٣٨ وكما فعلت فرنسا فى الجزائر أثناء فترة الاحتلال .

وقد انقسمت الآراء حول هذا النقص التشريعى فى الاتفاقية . فقد نادت بعض الدول ، ومن بينها الباكستان وفنزويلا ومصر ، بوجوب تحريم الاستئصال الثقافى واللغوى والدينى ، الا أن البعض الآخر من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ترى استبعاد النص فى الاتفاقية على مثل هذه الحالات من الاستئصال .

وكان انضمام مصر الى الفريق الأول يرجع الى أحداث فلسطين وما قام به اليهود فى الأرض المحتلة من القضاء على طابعها العربى « ولو اخذ بفكرة العقاب على هذه الحالات من الابادة لساعد ذلك على وضع حد لهذه المخططات الصهيونية فى الأرض المحتلة » (١) .

ويرجع انضمام الباكستان الى الفريق الأول أيضا ألى الأحداث الدامية التى كانت تدور بين الهندوس والمسلمين فى الهند وكانت نتيجة هذا الصراع الدامى ان قتل غاندى فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٨ والذى كان يقول — ان الهنـد لن تستطيع أن تعيش حرة من غير الوحدة بين الهندوس والمسلمين (٢) — فقد قتله أحد الهندوس الذين كانوا يعارضون وحدة الهندوس والمسلمين (٣) .

هذا وفى ١٩٦٩/٨/٢١ قامت اسرائيل باحراق المسجد الأقصى عن طريـق

---

(١) الدكتور وحيد فكرى رأفت — البحث السالف الذكر — ص ٥٦ .

(٢) العدوان والعنف « التجارب الغاندية للتغلب عليها ج. ع. م. — المجلس الاعلى للشئون الاسلامية القاهرة ١٩٦٨ ص ٥٣ .

(٣) النظام السياسى فى الهند — طبعة مكتبة الانجلو المصرية — ١٩٦٥ ص ١٢٦ ، يقـول : ج. ه جانسن الكاتب والصحفى الهندى بان حزب جـان سانغ الهندى هو المسئول عن مقتـل المهاتمـا غاندى الذى اعتبروه منحازا للمسلمين — اسرائيل والدول الافرو اسيوية — طبعة بيروت ١٩٧٠ ص ٤٥ .

العمد (١) كما استمرت فى ممارسة عمليات الضغط والارهاب لارغام المواطنين العرب على النزوح الى الضفة الشرقية للأردن (٢) فقامت فى ١٩٦٨/٢/٢٩ بحمل أفواج من اللاجئين الفلسطينيين والقت بهم على الطرف الشرقى للجسر (٣) فاتخذت الحكومة الأردنية عدة اجراءات استهدفت احباط خطط السلطات الاسرائيلية وقطع الطريق على مشروعاتها بأن أغلقت جسر الملك حسين « الموصل بين الضفتين » . كما اصدرت وزارة الداخلية الأردنية بيانا بعد أن كشفت اسرائيل عن رغبتها فى نقل وتهجير ٣٠٠,٠٠٠ مواطن عربى من سكان غزة الى الضفة الشرقية للأردن جاء فيه « ان الحكومة الأردنية قررت عدم الموافقة على دخول القادمين من قطاع غزة المحتل الى الضفة الشرقية للأردن الا فى الحالات الانسانية الاستثنائية (٤) » .

وتاريخ مصر القديمة يوضح لنا حالة هامة من حالات الاستئصال الثقافى ، فبعد أن استولى الاسكندر الأكبر على مصر سنة ٣٣٢ ق.م نشر الثقافة الاغريقية وظلت مصر تحت الحكم الاغريقى حتى الغزو الرومانى فى سنة ٣٠ ق.م فأضيفت الى الثقافة الاغريقية واللغة الاغريقية القديمة لغة أخرى هى اللغة الرومانية «اللاتينية» وبذلك اختفت تدريجا اللغة الفرعونية « الهيروغلوفية » والثقافة الفرعونية .

وبعد الفتح الاسلامى وانتشار الدين الاسلامى فى مشارق الأرض ومغاربها تعلم الناس اللغة العربية — لغة القرآن الكريم — وعلى ذلك أصبحت اللغة الفرعونية القديمة طلسما أمام رجال التاريخ ومكتشفى الآثار حتى جاءت الحملة الفرنسية الى مصر واكتشفت « حجر رشيد » المدون عليه اللغات الثلاث الهيروغليفية واليونانية القديمة والقبطية واستطاع العالم الفرنسى شامبليون الكشف عن أسرار اللغة الفرعونية وفك رموزها وايضاح تاريخ مصر القديم (٥) .

كذلك حال الجزائر العربية التى اعتبرتها فرنسا احدى محافظات الجمهورية الفرنسية ، ولم يبق أمام العشرة ملايين مسلم جزائرى والذين يمثلون ٩٠٪ من سكان الجزائر سوى التمسك بتعاليم الدين الاسلامى وكان هذا وحده كافيا فى احباط اهداف فرنسا وعودة الجزائر عربية بعد نضال مرير واستشهاد ما يقرب من مليون فرد فى ساحة القتال .

---

(١) انظر قرار مجلس الامن ٢٧١ لسنة ١٩٦٩ بشان احراق المسجد الاقصى بالقدس منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى — مجلد ٢٥ لسنة ١٩٦٩ ص ٣٢٦ قسم الوثائق .

(٢) لقد كان عدد اللاجئين فى الضفة الشرقية للاردن قبل عدوان ١٩٦٧ (٣٣٢,٠٠٠ لاجىء) وفى اوائل آزار ١٩٦٨ ارتفع العدد الى (٦٠٠,٠٠٠ لاجىء) انظر الدكتور يعقوب خورى المرجع السابق ص ٧٢ .

(٣) الدكتور يعقوب خورى — المرجع السابق — ص ١١١ .

(٤) جريدة الاهرام يوم ١٦ / ٢ / ١٩٧٠ .

(٥) انظر الدكتور جيمس هنرى برستد — ترجمة داود قربان — العصور القديمة — طبعة المطبعة الامريكية — بيروت ١٩٣٦ — ص ٧٢ وما بعدها .

« ما زالت جامعة جرينوبل تحتفل مرة كل مائة عام بذكرى اليوم الذى اعلن فيه شامبليون فى سبتمبر ١٨٢٢ نجاحه فى فك رموز الهيروغليفية القديمة ومعرفة حروف هجائها كاملة على اعتبار انه فى ذلك اليوم تحقق اعظم اكتشاف فى التاريخ » (الاهرام ٢٤ — ٤ — ١٩٧٠) .

البـــاب الثـــانى

البواعث على الابادة

كانت الابادة فى الماضى تتوقف على معيار القوة . فالجماعات القوية كانت عددا وعدة وتحاول أن تقضى على الجماعات المناوئة لها ، كما فعلت قبائل الاتريسك Etrusque فى « القرن الثامن قبل الميلاد » المقيمين على الضفـــة اليمنى لنهـــر التيبر مع سكان روما القديمة المقيمين على الضفة اليسرى من النهر ، وقد أغاروا عليهم واستولوا على المدينة القديمة وانقسم الشعب الى قسمين : الاشراف وهم الغزاة ، والطبقة العامة وهم الســكان الأصليين وكانت هـــذه هى النواة الأولى للامبراطورية الرومانية فيما بعد (١) وما فعله الامبراطور دقلديانوس الوثنى الديانة مع الأقلية المسيحية سنة ٢٨٤ م فقد كان يرى أن من أسباب ضعف الدولة مناواة المسيحية للوثنية (٢) .

Les conflits entre le christianisme et le paganisme une cause de faiblesse pour l'Etat والحروب الصليبية فى القرون الوسطى حيث دعت الكنيسة الرومانية الكاثوليكية بايحـــاء من ملوك أوربا للعدوان الصليبى على فلسطين بزعـــم تخليص كنيسة القيامة وبيت المقدس من أيدى العرب ، ففى الاجتماع الذى عقده البابا أوربان الثانى بمدينة كلير مونفيران سنة ١٠٩٥ نادى تلبية لرغبة الملوك بالحـــرب الصليبية الاولى التى أزهق فيها أرواح الآلاف من المسلمين (٣) .

وما فعله حكام اسبانيا الكاثوليك مع المسلمين فى أوائل القرن السادس عشر والثورة الشيوعية مع الملاك وأصحاب الاراضى سنة ١٩١٧ وقد أطلق على هـــذه الفترة بالحرب الشيوعية لذلك أصدر فى ١٢ ديسمبر ١٩١٩ قانون العقوبات السوفيتى الجديد بغية حماية النظام الاجتماعى الذى يمثل مصالح مجموع العاملين اى يمثل مرحلة دكتاتورية البروليتاريا للانتقال من الرأسمالية الى الشيوعية .

وفى سنة ١٩٢٢ صدرت عدة قوانين من بينها تعديل قانون العقوبات السوفيتى الذى جاء فى ديباجته حماية حكومة العمال والفلاحين والنظام الثورى ضـــد كـــل العناصر الرجعية (٤) والأمثلة الدولية التى يمكن سردها فى هـــذا الصدد عـــديدة ونكتفى بذكر هذا القدر الذى يوضح لنا أن البواعث على ارتكاب جريمة ابادة الجنس البشرى قد تكون سياسة أو دينية أو اقتصادية أو اجتماعية .

الفصل الاول

البواعث الدينيـــة

لم تعد البواعث الدينية واختلاف العقائد الدينية ذات اثر هام فى المجتمعـــات،

---

(١) ريمون مونييه ـ القانون الرومانى ـ الجزء الاول ـ طبعة ١٩٤٧ ص ١١ .

(٢) ريمون مونييه ـ المرجع السابق ص ١٠٢ .

(٣) انظر بصفة عامة ـ محمود كامل المحامى ـ الدولة العربية الكبرى ـ طبعة دار المعارف ص ١٩٨ وما بعدها ـ الدكتور جوزيف نسيم يوسف ـ العدوان الصليبى على مصر ـ الطبعة الأولى ـ دار الكتب الجامعية ـ ١٩٦٩ .

(٤) J.GRAVEN قانون العقوبات السوفيتى ـ منشور بمجلة العلوم الجنائية ـ باللغة الفرنسية سنة ١٩٤٨ ص ٢٣١ وما بعدها .

الحديثة نحو استخدام القوة أو الابادة (١) باستثناء الحركة الصهيونية التى تركزت أخيرا فى اسرائيل ورجال الفكر الشيوعى المتطرف وهذا على عكس ما كان عليه الحال فى الماضى وخاصة فى القرون الوسطى كالحروب الصليبية وابادة المسلمين فى اسبانيا فى أواخر القرن الخامس عشر وأوائل القرن السادس عشر والانقسام الدينى فى أوربا على أثر ظهور البروتستانتية بزعامة مارتن لوثر « ١٤٨٣ — ١٥٤٦ » وتصارعها مع الكاثوليكية التى كانت سائدة منذ قرون عديدة .

فابادة الجنس البشرى لبواعث دينية قد قلت فى العصر الحديث عما كانت عليه فى الماضى وأصبحت مقصورة على جماعات معينة الأمر الذى يحتم تدخل هيئة الأمم المتحدة بطريقة فعالة لردع العابثين بالعقائد الدينية. فقد تكلمنا عن مذبحة ديرياسين، القرية العربية فى فلسطين المحتلة والتى كانت تهدف منها اسرائيل طرد العرب الفلسطينيين من أرضهم وهو هدف تحقق تقريبا بتمامه حين هرب حوالى ثلاثة أرباع مليون عربى من فلسطين (٢).

وليست الابادة الاسرائيلية للعرب فى فلسطين مقصورة على المسلمين فقط بل شملت أيضا المسيحيين (٣) لأنها تهدف توطين الاسرائيليين دون غيرهم ليتحقق الهدف فى اعادة مملكة اسرائيل .

---

(١) قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية فى ٢٧ من يناير ١٩٤١ بان حرية الاعتقاد وان كانت مكفولة بمقتضى أحكام الدستور ، الا أن هذا لا يبيح لمن يجادل فى مبادىء دين أن يمتهن حرمته ويحط من قدره فاذا ما تبين أن قصده فى هذا الجدل لم يكن بريئا ، وانه تعمد المساس بكرامة الدين وانتهاك حرمته ووضعه موضع السخرية فانه يكون مستحقا للعقاب . « منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ص ٣٧٧ رقم ١٩٧ وتنص المادة ٤٦ من الدستور الدائم على أن تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية كما تنص المادة ١٤ من الدستور الاردنى على أن تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادات المرعية فى المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب » .

(٢) انظر صبرى جريس — المرجع السابق — ص ١٠ وما بعدها . وانظر كذلك الدكتور يعقوب خورى — المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها .

(يقول الاستاذ ارنولد توينبى : ولا ريب فى أن جميع السكان المدنيين فى منطقة حربية أو فى جو يهددهم بالموت يتركون أماكن سكنهم وهم فى هذا على صواب ومن حسن الحظ انه بعد استيلاء هتلر على السلطة فى المانيا فان أقلية من اليهود استطاعت أن تغادر المانيا قبل فوات الوقت وبهذا أفلتوا من القتل ... ولا يوجد من يرى أن اليهود الاوربيين الذين خرجوا من المانيا فى ذلك الوقت قد فقدوا حقوقهم الشرعية فى ممتلكاتهم نتيجة استطاعتهم عن حكمة وبعد نظر انقاذ حياتهم وحياة أسرهم بمغادرة البلاد قبل فوات الأوان ، وفى سنة ١٩٤٠ حينما غزا الالمان فرنسا هرب بضع ملايين من أفراد الشعب الفرنسى من شمال فرنسا الى جنوبها لنفس السبب الذى حدا بالسكان العرب فى منطقة القتال فى فلسطين عام ١٩٤٨ على الهرب من فلسطين وليس هناك من يوافق على أنهم قد فقدوا حقهم فى أرضهم وممتلكاتهم .. ان القسم الاكبر من أرض اسرائيل لا يزال ملكا مشروعا لهؤلاء الفلسطينيين العرب الذين هربوا خلال الحرب العربية الاسرائيلية — انظر المناظرة التى دارت بين سفير اسرائيل فى كندا والاستاذ توينبى فى موضوع العلاقات العربية الاسرائيلية وسياسة اسرائيل بالنسبة للاجئين العرب وذلك فى مونتريال — كندا يوم ٣١ يناير ١٩٦١ .

(٣) انظر محنة المسيحية فى اسرائيل — طبعة جامعة الدول العربية ١٩٥٧ — والدكتور فايز صايغ — محنة العرب فى الأرض المقدسة — طبعة جامعة الدول العربية ١٩٥٦ — والدكتور أسعد رزوق — الصهيونية وحقوق الانسان العربى — ٢ — طبعة بيروت ١٩٦٨ . والدكتور يعقوب خورى — المرجع السابق ص ٣٧ .

كذلك الشيوعية ترى أن العقائد الدينية تحول بينها وبين أهدافها الاقتصادية والاجتماعية ، وفى هذا المعنى يقول الأستاذ عباس محمود العقاد فى حديثه عن الأوطان والديانات فى نظر الشيوعية تلخصه الكلمة المشهورة فى مقال كارل ماركس عن هيجل انه نفثه المخلوق المضطهد وشعوره بالدنيا التى لا قلب لها .. أن افيون الشعوب ويستمر الأستاذ العقاد فى حديثه موضحا ذلك بعبارة ماركس « ان المسيحية تقرظ الجبن واحتقار النفس واذلالها ، وتحبذ الخضوع والخسه وكل صفات الكلب الطريد (١) .

الفصل الثانى

البواعث السياسية والاجتماعية

ورد بالفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية أن البواعث على الابادة ترجع الى الصفة الوطنية أو العنصرية أو الجنسية أو الدينية ، وقد تكلمنا عن الصفة الدينية أما البواعث الأخرى التى وردت بالمادة سالفة الذكر فهى تندرج تحت المعيار السياسى أو الاجتماعى للفرد كمشكلة الملونين فى جنوب افريقيا ، والزنوج فى الولايات المتحدة الأمريكية (٢) ففى جنوب افريقيا تفرض سياسة الابارتهايد (٣) قيود صارمة على حرية الحركة والحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية لغير البيض ، كما أن غالبية الأرض بما فى ذلك معظم المناطق الغنية بالمعادن تخصص للأقلية البيض بينما يعيش الافريقيون بعيدا فى المعازل .

وقد اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات وصفت بأنها سياسة التفرقة العنصرية « ابارتهايد » بأنها جريمة ضد الانسانية كما وصفها مجلس الأمن بأنها تتعارض مع ضمير البشرية (٤) .

---

(١) الشيوعية والانسانية فى شريعة الاسلام ، طبعة دار الكتاب العربى ـ بيروت ص ٢٩٨ وانظر بصفة عامة ـ الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ـ الماركسية والثورة البلشفية دراسة تحليلية تقييمية ـ طبعة مكتبة القاهرة الحديثة ـ الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ـ فى الحرية والاشتراكية والوحدة ـ طبعة دار المعارف ـ ص ٣٥١ وما بعدها .

(٢) انظر بصفة عامة الدكتور احمد سويلم العمرى ـ التفرقة العنصرية ـ طبعة ١٩٦٤ ـ ص ٦٧ وما بعدها .

(٣) ابارتهايد APARTHEID هى الاسم الرسمى الذى تطلقه حكومة جنوب افريقيا على سياستها العنصرية كما انها تمكن البيض الذين يشكلون اقل من خمس تعداد الشعب من الاحتفاظ بالسلطة الحقيقية غير ان ابارتهايد وفقا للرأى الذى تعتنقه الغالبية اعضاء الأمم المتحدة هى عمليا سياسة للتفرقة العنصرية قائمة على مبادىء التمييز العنصرى ـ يراجع نشرة الامم المتحدة عن الفصل العنصرى فى جنوب افريقيا ـ طبعة القاهرة ١٩٦٩ ص ٤ ـ ونشرة الامم المتحدة عن اجراءات مناهضة التفرقة العنصرية طبعة القاهرة ١٩٦٩ ص ٣ .

(٤) فى حين تدعى حكومة جنوب افريقيا ان سياستها العنصرية ليست مما يدخل فى اختصاص الأمم المتحدة فان الجمعية العامة ومجلس الأمن يريان ان سياسة التفرقة العنصرية ابارتهايد تشكل خرقا للميثاق وعلى ذلك فهى تدخل فى دائرة اختصاصها وقد بحثت الامم المتحدة السياسات العنصرية فى جنوب افريقيا منذ دورة الاجتماع الاولى للجمعية العامة فى سنة ١٩٦٤ .

ففى سنة ١٩٤٦ اثيرت مسالة السياسات العنصرية فى جنوب افريقيا بواسطة وفد الهند على اثر اصدار حكومة جنوب افريقيا تشريعات ضد مواطنى جنوب افريقيا من اصل هندى وفى سنة ١٩٤٧ شاركت الباكستان كطرف معنى مباشرة فى مناقشة المسالة وفى سنة ١٩٥٠ اعلنت الجمعية العامة ان سياسة

ففى جنوب افريقيا يجرى تصنيف كل فرد حسب جنسه ويقيد فى سجلات السكان وفقا لهذا التصنيف فالسكان هناك ينقسمون الى أربع فئات (١) :

١ — البيض ۰۰۰ر٥٦٣ر٣ نسمة وهم الذين ينحدرون من أصل أوربى .

٢ — البانبتو ۰۰۰ر٧٥٠ر١٢ نسمة أى الوطنيون من سكان أفريقيا الاصليين.

٣ — الاسيويون ۰۰۰ر٥٦١ نسمة وهم الذين ينحدرون من أصل أسيوى وخاصة الهند وباكستان .

٤ — الملونون ۰۰۰ر٨٥٩ر١ نسمة وهم الذين يرجعون الى أصل مختلط .

وعلى أساس هذا التقسيم تتحدد حقوق كل فرد وحريته والتزاماته فى جنوب افريقيا . فهذا التصنيف العرفى له أهمية عظمى بالنسبة لسكان جنوب افريقيا اذ أنه يقرر سبل الحياة لكل منهم ونوع التعليم الذى يمكن أن يتلقوه والحقوق السياسية لكل منهم — وبوجه عام مدى ما يكون لهم من حرية فى العمل والتحرك .

والواقع أن كلمة الوطنية الواردة بها يدخل فى مضمونها الباعث السياسى ومع ذلك أثناء مناقشة مشروع الاتفاقية عارضت الكتلة الشرقية وبدرجة خاصة الاتحاد السوفيتى اضافة الباعث السياسى وهدد مندوبها بأن النص فى الاتفاقية على الباعث السياسى سوف يؤدى الى رفض التوقيع عليها من جانب الاتحاد السوفيتى وأنصاره (٢) . الأمر الذى اضطر أعضاء اللجنة الى استبعاد هذه العبارة من الاتفاقية .

وقد نصت الاتفاقية على توافر جريمة ابادة الجنس البشرى اذا ارتكبت بسبب الأحقاد الجنسية وكان ذلك على اثر المفاهيم التى تروجها المانيا النازية : من أن الجنس الآرى — وهو أصل الألمان — أرقى الأجناس البشرية ولذا يجب أن يسيطر على الأجناس الأخرى كافة . فقد قال هتلر فى كتابه « كفاحى » — ان كل ما تطالعنا به الحضارة البشرية من نتاج الفن والعلم والتكنيك يكاد يكون كله ثمرة النشاط الآرى الخلاق .. لقد كان الآرى ولا يزال المشعل الالهى الذى يضىء السبل أمام البشر .. فاذا توارى الآرى يغشى البسيطة ظلام دامس وتتلاشى الحضارة

=

الفصل بين المجموعات العرقية (ابارتهايد) تقوم على مبادىء التمييز العنصرى ، وفى سنة ١٩٥٢ ادرج فى جدول أعمال دورة الاجتماع السابعة للجمعية العامة بند بعنوان « مسالة النزاع العنصرى فى جنوب افريقيا الناجم عن سياسات التفرقة العنصرية « ابارتهايد » لحكومة اتحاد جنوب افريقيا » كما اتخذ مجلس الأمن فى أول ابريل ١٩٦٠ قرارا بالاغلبية طالب فيه حكومة اتحاد جنوب افريقيا بالتخلى عن سياسة التفرقة العنصرية والتمييز العنصرى وتبنت الجمعية العامة فى ٦ من نوفمبر ١٩٦٢ قرارا دعت فيه الدول الاعضاء الى فرض عقوبات دبلوماسية واقتصادية على جنوب افريقيا كما اتخذت عدة قرارات فيما بين ٦٥ و ٦٧ أدانت فيها حكومة جنوب افريقيا على رفضها الامتثال لقرارات مجلس الامن والجمعية العامة وعلى استمرارها فى تطبيق التفرقة العنصرية « ابارتهايد » .

(١) نشرة الامم المتحدة عن اجراءات مناهضة التفرقة العنصرية — السالف الذكر ص ٦ .

(٢) الدكتور وحيد فكرى رافت — البحث السالف الذكر — ص ٥٤ .

البشرية .. (١) .

فعلى الرغم من النص صراحة في الاتفاقية على مكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى بسبب الاحقاد الجنسية أو العنصرية ، فان المجتمع البشرى لايزال يعانى من هذه الجريمة التى ترتكبها الولايات المتحدة الامريكية على شعب فيتنام (٢) وما ترتكبه الصهيونية في الارض المحتلة تجاه عرب فلسطين (٣) وما تنتهجه حكومة جنوب افريقيا مع الملونين فلم يكن للاتفاقية الدولية اى اثر فعال لدى هذه الحكومات لعدم اتخاذ هيئة الأمم المتحدة ازاء هذه الدول أى أجراءات رادعة تحد من انتهاكها للقيم الأخلاقية والانسانية .

---

(١) ادولف هتلر ((ترجمة لويس الحاج)) كفاحى — طبعة بيروت ١٩٦٨ . ((يقول الدكتور عبد الحميد متولى — رغم ايمان النازية بوجود هذا الجنس وتفوقه فقد اثبت المؤتمر الدولى المنعقد فى لندن سنة ١٩٢٤ أن لا وجود لهذا الجنس)) نظام الحكم فى اسرائيل — طبعة ١٩٦٣ هامش ١ ص ٦١

(٢) انظر بصفة عامة برتراند رسل ((ترجمة الدكتور يحيى عويس — جرائم الحرب فى فيتنام طبعة ١٩٧٠ (الذى نادى باقامة محكمة عالمية لجرائم الحرب وقبل هـذه الدعوة عدد من الشخصيات البارزة فى العالم — المرجع السابق ص ١٥٣ وما بعدها) . ويرى دافيد ميتشيل الامريكى والمعارض لحرب فيتنام بأن الولايات المتحدة قد اقترفت جرائم ضد السلام وضد الانسانية بالمفهوم الذى جاء فى محاكمات نورمبرج ويستشهد فى ذلك باتفاقية جنيف الخاصة بجرائم الحرب ، واتفاقات جنيف عام ١٩٥٤، ومعاهدة بريان — كيلوج واتفاقيات لندن بشأن نورمبرج وميثاق الامم المتحدة ، وقد وقع رؤساء جمهورية الولايات المتحدة على كل من هذه الاتفاقيات تقريبا كما صدق عليها مجلس الشيوخ الامريكى وطبقــا للدستور الامريكى تكون هذه الاتفاقيات ملزمة لجميع المسئولين فى حكومة الولايات المتحدة وملزمة كذلك لكل مواطنيها . ويبنى على ذلك دفيد ميتشيل قوله بان ما اقترفته الولايات المتحدة من اعمال فى فيتنام لايعتبر مجرد انتهاك لمواثيق ومعاهدات ملزمة ، بل يعتبر جرائم حرب مثل تلك التى سبق أن أعدم بسببها عدد من الالمان فقد استخدمت الولايات المتحدة الغازات السامة والكيماويات السامة والنابالم والقنابل المنتشرة الشظايا والغازات المتلفة للجهاز العصبى .. الخ والمعروف أن محكمة نورمبرج أصدرت احكاما بالاعدام على مواطنين عاديين من الالمان بسبب أنهم لم يمتنعوا عن اطاعة اوامر حكومتهم آنذاك واعتبروا بذلك شركاء فى اقتراف جرائم ضد السلام وضد الانسانية وقد صرح قاضى المحكمة العليا الامريكى روبيرت جاكسون فى نورمبرج بأن محكمة جرائم الحرب تستند فى وجودها الى حقيقة أن جرائم حرب قد اقترفت فعلا ولا يهم أن يكون مرتكبوها من الالمان أو من الامريكيين وأضاف القاضى جاكسون أنه اذا جاء اليوم الذى نقترف فيه حكومة الولايات المتحدة مثل هذه الجرائم ، فانه يكون من واجب كل امريكى أن يرفض الاشتراك فيها وأن يعارض هؤلاء الذين يصدرون الاوامر باقترافها ودافيد ميتشيل يحاكم لرفضه الاشتراك فى الجيش الامريكى فى فيتنام لانه يعتقد أن ذلك اليوم الذى اشار اليه القاضى جاكسون قد حل فعلا . المرجع السابق ص ١٥٩ وما بعدها .

فى ١٦ من مارس ١٩٦٨ ارتكبت القوات الامريكية مذبحة ((ماى لاى)) وقد قتل فيها ٢٠٠ من اهالى هذه القرية فى فيتنام الجنوبية وقد اثارت هذه المذبحة ضجة كبيرة منذ وقوعها حتى الان .

(٣) فى ٢٠ من سبتمبر ١٩٦٨ تقدم سكان المناطق المحتلة بعريضة قام المندوب الدائم المملكة الأردنية الهاشمية بهيئة الامم المتحدة بعرضها على مجلس الامن واشارت الى الاجراءات غير الانسانية والتعسفية التى تباشرها السلطات الاسرائيلية ضد المدنيين فى الاراضى المحتلة وتدنيس المقدســات الاسلامية والمسيحية والاعتداء على حرمتها وتغيير معالمها لاقامة المعابد اليهودية ، وتدمير المنازل ومصادرة الممتلكات .

واقترفت من الاعمال ما يؤدى الى ابادة الشعب العربى فى الاراضى المحتلة ((انظر الدكتــور عبد العزيز محمد سرحان — القانون الدولى العام — طبعة دار النهضة العربية — ١٩٦٩ ص ٤٦٦ وما بعدها — وانظر كذلك الدكتور يعقوب خورى — المرجع السابق ص ١١٢ وما بعدها .

وانظر القرار الذى أصدرته لجنة حقوق الانسان رقم ٦ (٢٤) فى ٢٧ — ٢ — ١٩٦٨ — والبرقية التى بعثت بها اللجنة الى حكومة اسرائيل — الدكتور عز الدين فوده — الاحتلال الاسرائيلى والمقاومة الفلسطينية فى ضوء القانون الدولى العــام — مطبعــة بيروت ١٩٦٩ ص ٥٠ وما بعدها و ص ١٦١ وما بعدها (الملاحق) .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٢ / ٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٥٠ . ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .
٧	١٠	٤ ينـاير ١٩٧٠	(ا) جريمة : اركانها ، اداة اعتداء ، حرز ، فضه وعرضه على الشاهد . (ب) طلب جازم : رد المحكمة عليه . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، شهود ، تناقض اقوالهم
٨	١٠	٤ ينـاير ١٩٧٠	(ا) عقوبة : تعددها . تحرير عقد عمل . انشاء ملف لكل عامل ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ٤٣ و ٦٩ . (ب) حكم ، عيب ، استظهار عدد العمال الذين لم ينشأ لهم ملفات ولم يحرر لهم عقد عمل . (جـ) خطة جنائية : واحدة ، عقوبات م ٢/٣٢ . وحدة اجرامية . (د) سجل : قيد الاجور ، سجل قيد الغرامات ، قعود صاحب العمل عن انشاءه . جريمة . ارتباط . قرار وزير عمل ١٨١ لسنة ١٩٦٤ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . (هـ) اجازة عامل : اثبات حصوله عليها . ق ١٩٥٩/٩١ (و) متهم : معاقبته عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور . اجراءات م ٣٠٧ .
٩	١٣	٥ ينـاير ١٩٧٠	(ا) محكمة جنايات : محاكمة ، اجراءاتها ، محام ، خطأ مادى فى اسمه . (ب) حكم : تسبيب ، عيب ، اسم المجنى عليه ، اغفال مقدمه . (جـ) تحقيق : قعود المحكمة عن اجرائه . (د) دفع : تحقيقه ، رد عليه . (هـ) شاهد : اقواله ، تعويل المحكمة على بعضها دون البعض .
١٠	١٥	٥ ينـاير ١٩٧٠	(ا) استيقـاف : قبض . تفتيش . تلبس . مخـدر . نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . (ب) نقض : طعن ، حكم مقرون بالاحالة .
١١	١٦	٥ ينـاير ١٩٧٠	دفاع : اخلال بحقه . محاماة . محاكمة ، اجراءاتهـا ، محكمة جنايات . تزوير أوراق رسمية .
١٢	١٦	١١ ينـاير ١٩٧٠	(ا) أمن دولة : نيابة أمن دولة ، اختصاصها . جريمة . رشوة . تحقيق بمعرفة النيابة . قرار وزارى . قرار رئيس جمهورية ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ .

البيـــــــان	التـــاريخ	رقم الصفحة	رقم الحكم
(ب) رشوة : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . جـدل موضوعى .			
(جـ) عقوبة : مبررة . طعن ، مصلحة . رشوة، جريمة، اركانها . عقوبات م م ١٠٣ و ١٠٣ مكررا و ١٠٦ مكررا .			
(د) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض اقوال الشهود .			
شيك بدون رصيد : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٣٧ .	١١ ينـاير ١٩٧٠	١٨	١٣
(ا) اثبات : اوراق رسمية . اوراق عرفية . دعوى مدنية ، قبولها . محررات رسمية . محررات عرفيـة . مدنى م م ٥٥٢ و ٢/٣٩٠ .	١١ ينـاير ١٩٧٠	١٩	١٤
(ب) دليل : ايراده فى الحكم . حكم ، تسبيب ، عيب .			
(جـ) دفـاع شرعى : حكم ، تسبيب ، عيب . اسباب اباحة .			
(ا) نقض : طعن ، تقريره، ايداع اسبابه ، توقيعها : خطأ فى تطبيق قانون . بطلان ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٧ .	١١ ينـاير ١٩٧٠	٢٠	١٥
(ب) طعن : نقض ، اسبابه ، توقيعها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٤ .			
(جـ) نقض : طعن ، قبوله شكلا ، تصد لقضاء الحكم			
(ا) مخدر : حيازة ، اتجار .	١٢ ينـاير ١٩٧٠	٢	١٦
(ب) تفتيش : شخص ، مسكن ، نيابة عامة .			
غش : مسئولية جنائية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق القانون . ق ١٠ لسنة ١٩٦١ م ٦ .	١٢ ينـاير ١٩٧٠	٢١	١٧
تموين : عقوبة ، وقف تنفيذها . قانون ، تفويض تشريعى قرارات وزارية . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٦ قرار وزير تموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ مرسوم ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ .	١٢ ينـاير ١٩٧٠	٢٢	١٨
(ا) استيقاف : جريمة ، تحر ، اشتباه .	١٢ ينـاير ١٩٧٠	٢٣	١٩
(ب) متهم : ملاحقته اثر فراره .			
(جـ) قاضى موضوع : استيقاف ، قيام مسوغه ، فصل فيـه .			
(د) براءة : متهم بناء على احتمال رجحته المحكمة .			
(هـ) جدل موضوعى : اثارته امام محكمة نقض .			
محكمة جنايات : اجراءاتها . بطلان . حكم . بطلانه ، سقوطه . محاكمة ، اجراءاتها . اجراءات م ٣٩٥ .	١٢ ينـاير ١٩٧٠	٢٤	٢٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢١	٢٤	١٢ يناير ١٩٧٠	(ا) اعتراف : ضغط ، ضابط مباحث ، اكراه . (ب) دفع جوهرى : اعتراف مشوب بالاكراه . (جـ) دليل : تساند الادلة ، سقوط احدها ، استبعاده
٢٢	٢٥	١٢ يناير ١٩٧٠	(ا) قصد جنائى : توافره ، التحدث عنه استقلالا فى الحكم . حكم اسباب . ق ١٧٣ لسنة ١٩٦٠ ق ١٩٤٥/٥٠٤ (ب) دفاع : اطراح المحكمة أوجهه ، بيان علته فى الحكم
٢٣	٢٦	١٢ يناير ١٩٧٠	نصب : احتيال . رشوة . عقوبات م٣٣٦ . كذب مجرد ، كذب مؤيد بأعمال خارجية .
٢٤	٢٧	١٢ يناير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اسبابه ، ميعاد ايداعها . (ب) حكم ادانة : ايداعه ، ميعاده ، حكم براءة .
٢٥	٢٨	١٨ يناير ١٩٧٠	(ا) رقابة ادارية : سلطة ضبط قضائى ، موظف عام ، اختصاص ق ٥٤ لسنة ١٩٦٤ م ٦١ . (ب) موظف عام : جريمة ، نيابة ادارية ، آحاد الناس ، سلطتها عليهم . (جـ) مصلحة : دفع ببطلان ضبط . تلبس ، احضار متهم وتسلم اجراءات م ٣٨ . رشوة . (د) تلبس : تسمع ، رؤية واقعة من ثقب باب . مسكن ، حرمته . حريه شخصية . (هـ) نيابة عامة : دعوة عامة ، تحريكها . نيابة ادارية . تحقيق . ق ٥٤ لسنة ١٩٦٤ م ٤ . اذن رئيس رقابة ادارية (و) حكم : طعن ، اختصاص موظف . (ز) ضرورة : اكراه ، توافرها ، مسئولية جنائية . (س) استدراج : رشوة ، خلق جريمة . دفع موضوعى
٢٦	٣٠	١٨ يناير ١٩٧٠	(ا) اثبات : محكمة ، اقتناعها ، بينة ، قرينة . خيانة امانة ، عقد امانة . اختلاس . مدنى م ٤٠٠ . (ب) حكم : خطأ . دعوى ، ادلة ، تحقيقها . واقعة مختلطة ، عمل مادى ، تصرف قانونى .
٢٧	٣١	١٨ يناير ١٩٧٠	(ا) دفاع : شفوى ، مكتوب . (ب) طلب جازم : اجابته ، رد عليه . دفاع . اخلال دواعيه . حكم ، تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــــان
			(جـ) حكم : نقضه بالنسبة للمسئولين مدنيا .
٢٨	٣٢	١٨ ينـــاير ١٩٧٠	(ا) دعارة : بغاء ، اعتياد ، دفاع جوهرى ، دفع بعدم الاعتياد . دفاع . اخلال بحقه . (ب) اعتياد: مدة الثلاث سنوات. تقادم وقائع الاعتياد. (جـ) ادلة : تساندهـــا . قاضى موضوع ، عقيـدته ، تكوينهـــا .
٢٩	٣٤	١٨ ينـــاير ١٩٧٠	اثبات : شهادة ، اطراحها لأسباب افصح عنها الحكم . محكمة نقض ، رقابتها . حكم ، تسبيبه ، عيب . دليل ، تقديره . فساد الاستدلال .
٣٠	٣٥	١٨ ينـــاير ١٩٧٠	(ا) ارتباط : عقوبات م م ٣٢/٢ و ١٠ و ١١ و ١٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م ١٣٤ و ١٣٥ جريمة أشد ، عقوبتها . (ب) تجزئة : قابليتها . عرض جريمة . (جـ) نقض : طعن ، اسبابه ، خطأ تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ .
٣١	٣٦	١٨ ينـــاير ١٩٧٠	(ا) تفتيش : مسكن ، شخص ، صحته . الاذن به . (ب) تحريات : اجراؤها ، جديتها . رجال سلطة عامة، استعانة بهم . (جـ) تفتيش : تقدير مبرراته .
٣٢	٣٧	١٩ ينـــاير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، أسباب ، قلم كتـــابه ، تقصيره فى عرضها . (ب) طعن : نظره ، موقفة متهم آخر فصل فى طعنه . (جـ) قاضى موضوع : اقتناعه . سلطته فى تقدير دليل. (د) اعتراف : استدلال ، عناصره ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اكراه . (هـ) خبير : تقديره ، تقدير قوته التدليلية . (و) نيابة عامة : تحقيق . مأمور ضبط قضائى . قيامه بواجبه بجانبها . اجراءات م ٢٤ . (ز) جدل موضوعى : اثارته أمام نقض .
٣٣	٣٩	١٩ ينـــاير ١٩٧٠	(ا) تفتيش : اذن ، صيغته . البحث عن مخدر . (ب) اذن تفتيش : خطأ الحكم فى نقل عبارته . (جـ) تلبس : توافر حالته ، محكمة موضوع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(د) دفع جوهرى : تهمة ، تلفيقها .
٣٤	٤١	١٩ يناير ١٩٧٠	دعوى جنائية : نظرها . محاكمة ، اجراءاتها . استئناف ، نظره . دفع بعدم قبول دعوى . نقض ، ما يجوز الطعن فيه من الاحكام . اجراءات م ٢/٤١٩ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ .
٣٥	٤١	٢٥ يناير ١٩٧٠	(أ) محكمة استئنافية : اجراءاتها . تقرير التخليص ، تلاوته . محاكمة ، اجراءاتها . (ب) اشتراك : تزوير ، ثبوته ، محكمة ، اعتقادها . حكم ، تسبيب ، عيب . (ج) جدل موضوعى : دعوى ، عناصرها ، محكمة موضوع ، وزنها . نقض ، طعن ، اسبابه .
٣٦	٤٢	٢٥ يناير ١٩٧٠	تفتيش . سجين . سجون . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . دليل اجراءات العمل فى السجون . م٥٩٥
٣٧	٤٣	٢٥ يناير ١٩٧٠	دعوى جنائية : رفعها ، نيابة عامة ، قيود رفع الدعوى الجنائية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . موظف عام . اجراءات م ٦٣ ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ . قرار رئيس جمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .
٣٨	٤٤	٢٥ يناير ١٩٧٠	نقض : طعن ، اسبابه . ميعاد ايداعها . معارضة ، نظرها .
٣٩	٤٤	٢٦ يناير ١٩٧٠	(ا) قتل عمد : سبق اصرار ، قصد جنائى . عقوبات م ٢٣١ . (ب) سبق اصرار : توافره ، تقديره ، محكمة موضوع . (ج) قتل : اتفاق المتهمين عليه : عقوبات م ٣٩ . فاعل أصلى . (د) نقض : طعن ، مصلحة . (هـ) دفاع شرعى : اسباب اباحة . موانع عقاب . حكم ، تسبيب ، عيب . (و) قصد جنائى : نية قتل ، استفادتها . (ز) شهادة : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . (ح) اكراه : شاهد . حكم ، تسبيب ، رد على دعوى الاكراه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ط) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
٤٠	٤٧	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) اثبات : شهادة ، محاكمة ، اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة جنايات ، اجراءاتها . اجراءات م م ١٨٥ و١٨٦ و١٨٧ . (ب) دليل : طرحه ، حكم ، تسبيب ، عيب .
٤١	٤٨	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) دعوى مدنية : ادعاء مدنى ، نطاقه ، خروج عنه . (ب) حكم : خطأ مبطل ، تناقض مبطل . دليل متهادم (ج) ديباجة حكم . خطأ . حكم ، تسبيب ، عيب
٤٢	٤٩	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، دفع ببطلان اجراءاته . تلبس . سلاح . (ب) امر تفتيش : التزام حدوده ، محكمة موضوع .
٤٣	٥٠	٢٦ ينساير ١٩٧٠	محاكمة : اجراءاتها . دفاع اخلال بحقه . بطلان . اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن . بطلان الاجراءات .
٤٤	٥١	٢٦ ينساير ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . قتل عمد .
٤٥	٥١	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) حكم : تسبيب ، عيب . اثبات ، اعتراف . لفظ ، تفسيره لغويا . (ب) سبق اصرار : قتل عمد ، نية قتل . قصد خاص .
٤٦	٥٢	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة نقض ، سلطتها . سلطة محكمة النقض . اجراءات م ٣١٠ . (ب) حكم ادانة : اكتفاءه بالاشـارة الى نتائج التقارير الطبية الشرعية .
٤٧	٥٣	٢٦ ينساير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اسبابه ، توقيعها . نيابة عامة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٣٤ . (ب) مسئولية : صاحب محل . ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٥٨ مدير محل ، مسئوليته .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٤٨	٥٤	٢ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) دعوى : تدخل ، طلب تدخل ، استئنافة ، طالبه ، اعتباره خصما فى الدعوى الأصلية او طرفا فى الحكم . تدخله فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية . (ب) استئناف : مقابل ، فرعى ، رفعه . (ج) اجراء باطل : تحوله الى اجراء صحيح

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــــان
			(د) بيع : ثمن ، تأجيل دفعة .
٤٩	٥٥	٣ ديسمبر ١٩٦٩	ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٣٤ و٣٩ . شركة تضامن .
٥٠	٥٦	٤ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) حكم : بياناته ، خصـــوم ، اســـماؤهم . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ . (ب) بطلان حكم : بيان مراحل الدعوى . ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (حـ) نظام عام . بطلان نسبى . مرافعات م ٢٣٦ .
٥١	٥٨	١٦ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) تقادم : مكسب . حكم . حجيته . خلف ، الخلافة فى الاحكام . بيع . ملكية . دعوى . (ب) وضع يد : واقعة مادية . واقع مخالف للثابت بالأوراق .
٥٢	٥٩	١٦ ديسمبر ١٧٦٩	نقض : طعن . محاماة . وكالة . اجراء ، بطلانه . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .
٥٣	٦٠	١٦ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) دعوى : اختصاص ولائى . ايجار . اصلاح زراعى نقض . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ منــازعة زراعية ، لجنة فحص . (ب) منازعة زراعية : لجنة فصل . دعوى رفعها مباشرة .
٥٤	٦١	١٦ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) حجز : ادارى . قرار ادارى . اختصاص ولائى . (ب) نقض : طعن ، بنك تأميمه ، حجز ادارى . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .
٥٥	٦٢	١٨ ديسمبر ١٩٦٩	وكالة : وكيل ، تصرفه . حكم ، تدليل ، عيب . عقد .
٥٦	٦٣	١٨ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) حكم : بياناته . بطلان . مرافعات م ٣٤٩ . (ب) بيع : أركانه . اصلاح زراعى .
٥٧	٦٥	٢٣ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) نقض : طعن ، خصوم . استئناف . (ب) دعوى : صحيفتها ، دفع ببطلانها . مدعى به ، تجهيله . مرافعات سابق م ١٣٢ . (جـ) اثبات : اجراء تحقيق . شهادة شـــهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (ء) التزام : وفاء . ثمن ، تأخر فى دفعه ، اجل ، مدنى م ٢/١٥٧ .
٥٨	٦٦	٢٣ ديسمبر ١٩٦٩	(ا) نقض : طعن ، اعلان ، بطلانه ، سماعته ، ذكرها ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			تأميم . ادوية . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ ق ١٢ لسنة ١٩٦١ . (ب) دواء : استيلاء . خلافه . (جـ) دواء : استيلاء . تصرفات ، بطلانها . تأميم . (ء) التزام : انقضاؤه . حادث طارىء . (هـ) دين : تأجيله بمقتضى القانون . فوائد . مدنى م ٤٧ . (و) قرض : صوره . بنوك . مدنى م ٥٣٨ . فتح اعتماد خطاب ضمان . (ز) دين مقداره ، استحقاقه .
٦٨	٨٤	٣١ ديسمبر ١٩٦٩	ضريبة : مرتبات واجور . شركات . عمل . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٦١ و ٦٢ .
٦٩	٨٤	٣١ ديسمبر ١٩٦٩	وصية : دعوى . دفع بعدم سماعها . ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ .
			قضاء محاكم الاستئناف
٧٠	٨٦	١٣ فبراير ١٩٧١	رب عمل : تمييزه بين اجورعماله . اجر ، حد ادنى . منحة تشجيعية . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣ . منحة مقررة فى عقد العمل ، أو لائحة النظام الاساسى للعمال . قرار جمهورى ٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ م م ١٣ و ١٤ و ٣٠ و ٣٢ و ٩٠ و ٩١ . علاوة استثنائية . (بونس) ق ٥٩ لسنة ١٩٦٣ م ١ . مكافاة انتاج .
٧١	٨٨	٤ ابريل ١٩٧١	تقادم : انقطاعه . مطالبة قضائية ، رفعها الى محكمة غير مختصة . اجراء ادارى ، لجنةمساعدة قضائيةبمجلس الدولة . مدنى م ٦٦٨ .
٧٢	٨٨	٩ مايو ١٩٧١	(ا) قانون : سريانه من حيث الزمان ، رجعية . قانون جديد . اثر فورى . ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٦٣ ق ١٩٦٨/٨٣ ق ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ م ٥٩ . نظام عام . شهادة اعدادية . (ب) اجر : تمييز صاحب العمل بين اجور عماله وقت التعيين . قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .
٧٣	٩٠	١٢ ابريل ١٩٧١	اختصاص : ولائى . كفالة ، ايداعها لدى تقديم الاستئناف . مرافعات م م ١٠٩ و ٢٢١ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٨ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ مرافعات قديم م ٤٣٠ .

فهرس الأبحاث

صفحة

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهـــدان للطباعة والنشر ت ٩٠٥٠٣٦

دار وهدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

بســـم الله الرحمن الرحيم

« قل هو الله احد * الله الصمد * لم يلد
ولم يولد * ولم يكن له كفوا احد » .

صدق الله العظيم

العددان
الثالث والرابع

السنة الثانية والخمسون

مارس وابريل
١٩٧٢

السادة الاساتذة اعضاء مجلس النقابة

الاستاذ مصطفى محمد البرادعى	نقيب المحامين ، رئيس التحرير
الاستاذ اسطفان باسيلى	وكيل النقابة
الاستاذ محمد فكرى اغا	امين الصندوق
الاستاذ أحمد يحيى عبد الفتاح	امين السر

الاستاذ عبد العظيم الجزار	الاستاذ الدكتور جمال العطيفى
الاستاذ كمال حليم ابراهيم	الاستاذ محمد فتحى الكيلانى
الاستاذ حسنى المناديلى	الاستاذ عثمـان ظاظا
الاستاذ ابراهيم الشهاوى	الاستاذ عصمت الهوارى
الاستاذ أحمد نبيل الهلالى	الاستاذ محمد محمد علوان
الاستاذ أحمد عبد اللطيف أبو دقيقة	الاستاذ عبد الله على حسن
الاستاذ محمود عبد الحميد سليمان	الاستاذ حسن الطوبجى
الاستاذ أحمد الخطيب	الاستاذ أحمد مجاهد

الاستاذ محمد فهيم أمين — سكرتير التحرير

المحاماة

بسـم الله الرحمن الرحيم

« قل هو الله احد * الله الصمد * لم يلد
ولم يولد * ولم يكن له كفوا احد » .

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع

السنة الثانية والخمسون

مارس وابريل ١٩٧٢

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة الأستاذ مصطفى محمد البرادعي

نقيب المحامين

بمناسبة الاحتفال الذي اقيم بدار النقابة يوم ١٦ مايو سنة ١٩٧٢

بمناسبة ذكري ثورة التصحيح

زملائي وابنائي :

تفضل السيد السكرتير العام للاتحاد الاشتراكى فقال فى حديثه انه لا تذكر الحرية الا وذكرت المحاماة ولا تذكر المحاماة الا وذكرت الحرية ، وهى كلمة منه فيها مجاملة كريمة وان كانت حقا وصدقا .

واذكر بهذه المناسبة انه مرت على من ايام بدار النقابة احدي الزميلات الصحفيات وطلبت منى كلمة تنشرها بمناسبة ذكري ثورة التصحيح فى ١٥ مايو واعددت لها الكلمة وسلمتها اليها وان كانت لم تنشر لا فى ١٥ مايو ولا بعد ١٥ مايو . ولا ادري ما السبب لعله الأسلوب او ضيق المكان !

المهم أن يبيننا السيد السكرتير العـــام للاتحاد الاشتراكى « صاحب الجورنال » ليأخذ علما بما حصل .

هذه الكلمة كان لابد لها من عنوان فلم اجد الا المعنى الذي يتردد فى صدري وفى صدر كل محام عن الحرية وسيادة القانون ــ المعنى الذي نحاول دائما ان نعيشه ونؤكده « معنى الحرية » وكان هذا هو عنوان الكلمة ، والتى استأذنكم فى ان اريدها لكم .

« كنت مسافرا لأسوان فى قضية من بضع سنين وتأخر موعد الطائرة الى ساعات ورأت الشركة ان تجمع الركاب فى جانب من مقصف المطار متفضلة بدعوتهم للغذاء ، ولكن ما استقر بنا الحال فى هذا الجانب الذي اجلسونا فيه حتى طلب منا ان ننتقل برمتنا الى جانب آخر بعد اعداد جميع الموائد للطعام ولم نفهم علة ذلك ولم يرد بخاطرنا الا ان يكون امرا أوجبته ضرورة او نظام وانتقلنا طائعين كل يحمل ما بيده من لفائف الى الجانب الآخر ولبثنا فترة طويلة فى انتظار الطعام عله يضيع علينا هـذا الوقت الضائع فى التأخير والانتظار ولكن رجال المطار والمطعم والشركة كانوا كما لوكانوا قد فرغوا منا بعد أن نقلونا واجلسونا وانشغلوا عنا بحركة دائبة متصلة ما بين دخول وخروج وهرولة وهمهمة فى هذا الجانب الذي اخرجونا منه الامر الذي اثار انتباهنا نحن جميع الركاب حتى بانت العلة وعرف

السبب بدخول ثلاثة او اربعة يحيطون بخامس تبين انه معالى الوزير مسافر الى السد فى اسوان اخلت له الشركة جانب المقصف الذي يتسع لاكثر من مائة ليجلس فيه وحده هو وصحبه بعيدا عن هؤلاء ٠٠٠٠ وجلس الرجل والانظار كلها متجهة اليه لايخجل ولا يستحى بل ينظر الينا شذرا كأنما كان ينبغى ان نخلى له ايضا هذا الجانب البعيد من مقصف المطار ٠٠

لا زلت اذكر هذه الواقعة ولا انساها وقد تركت فى نفسى اثرا لا يمحى اثرا مؤلما عميقا عن النظام الذي كنا نعيشه ومعنى الناس عند هذا الوزير وعند الشركة والعاملين والمطعم والمطار : مجرد نمر وارقام يجلسونها كما يشاؤون وينقلونها كما يشاؤون حتى لا يتأذي بجوارهم السـيد الوزير ، والمقاييس بينهم تتسلسل بتسلسل السلطة والنفوذ : الوزير يتحكم فيمن يليه ومن يليه فيمن يليه وهكذا دواليك ، والوزير ايضا يخضع لمن عينه ومن عينه كذلك لمن عينه وتدور الحلقة هكذا فارغة من كل نبض او حيـاة ليس فى الاذهان وليس في الدنيا الا السلطة والنفوذ ـ والنتيجة لا كرامة لانسان ولا حرية للفرد ولا راي للناس لانه لم يعد هناك انسان ولابشر ولا ناس :

لا تستطيع ان تقابل الوزير او المحافظ او المدير مهما كانت الاسباب ودون ذلك كما يقولون خرق القتـاد وقامت الحواجز بين الحاكم وبين الناس وضاعت الحقوق ولا شفيع ولا سميع الا ان يتوسط فى الأمر كبير أو منافق أو افاق ٠

وتضاعفت الامور الى البغى على الناس ففرضت الحراسات والاعتقالات وشتت الجماعات وذللت النقابات ودك صرح القضاءـ وصاحب ذلك بطبيعة الحال الأرهاب والتهديد والتعذيب لا رادع ولا قانون حتى تزعزع ايمان الناس وضاعت القيم والمعانى واستشري الفساد وتجمعت كل هذه الاسباب لينتهى بنا الحال الى ما كان فى يونيو سنة ١٩٦٧ ـ كانت لدينا المعدات وكانت لدينا الطائرات وكانت لدينا الدبابات ولكنا كنا نفتقد الأنسان :

وتعثرت مع ذلك بعد هذا كله الخطوات ونحن فى صراع سـنين مع البغاة والطغـاة ومراكز النفـوذ حتي اهتدينا وهدانـا الله ووفق السـيد الرئيس انور السادات الى التصحيح أو الطريق الصحيح : طريق العلم والأيمان وسيادة القانون ـ وهو طريق لايسير فيه الا الشرفاء والأحرار ٠ رفعت الحراسات ، بطلت الاعتقالات ٠٠ عاد القضاة وتاكدت دسـتورية القانون ٠

ولعلنا بعد كل هذا الذي كان لانتنكب الطريق فنضل كما ضللنا ـ ننتهى الى ما بدأنا لنعود ولن ننتهى ٠

لا رجاء الا فى ان تتاكد معانى الحرية للناس والحرية هى الحريـة لا فلسفة فيها ولا لف ولا دوران » ٠ - انتهت الكلمة المكتوبة »-

يتحدث الناس جميعا عن الحرية : كل يفلسفها كما يشاء ويفهمها كما يريد وينظر اليها من الزاوية التى يرضاها وتتفق مع ما شاء هواه حتى ستالين نفسه ، وهتلر وموسوليني كما يصورون يدافعون عن الحرية · ولكن المواطن العربى يدرك الحرية على حقيقتها فى صورتها الواضحة البسيطة التى صهرها تاريخه واكدتها عقائده لايفلسفها ولا يلف فيها ولا يدور ولا يسميها بأكثر من انها الحرية : نعرفها بالحس والممارسة ، كالماء مهما وصفته لا تستطيع ان تدرك كنهه الا اذا شربته ·

الحرية ضد فكرة السلبية ونحن لم نصل الى هذه الحالة من الضياع الا لاننا كنا نعيش اجانب فى بلدنا نسكت على ما يجرى ونتفرج كأنما لايعنينا الأمر فيه وهو امرنا وأمر اولادنا ··· يجب أن تنزع عنك هذه السلبية من اجل وطنك ومن اجل ضميرك ومن اجل ربك بل من اجلك انت وأجل ولدك · يجب ان تعمل ويجب ان تتكلم او على الأقل يجب الا تسكت ·

والحرية هى الكلمة الحرة ويجب ان يكفل لها الضمان والا رجعنا الى السلبية وعاد الافاقون والمنافقون وعادت مراكز النفوذ واستمر الضياع ·

والحرية هى الصحافة الحرة وقد اثبتت التجربة فشل تبعية الصحف للاتحاد الاشتراكى واذكر كان يجري اجتماع قريب مع السيد السكرتير العام ووعد بالعمل على تلافى هذه العيوب ووضع نظام يحقق الحرية الكاملة للصحافة والصحفيين — ويستتبع بالضرورة وجود الكلمة الحرة والصحافة الحرة ، وآراء الناس تختلف وتقديرهم يختلف ، ان يوجد الرأي المعارض وهو ما يجب ان نرحب به ولا نخشاه ·

نحن لا نخشى الا التحزب والرأي عن الغرض والهوي وان كان مثل هذا التحزب والرأي المغرض لا يستطيع ان يعيش فى المجتمع الحر المنفتح وهو كفيل باهداره والقضاء عليه ·

اما المعارضة الحرة المخلصة الأمينة فهى ركيزة من ركائز الحرية فيكفى فى شأنها أن يذكر القول المعروف « اننى اعارضك بكل قوتى ولكنى مستعد للتضحية بحياتى فى سبيل حريتك فى ابداء رأيك » ·

والحرية هى القضاء الحر واستقلاله ، وقداسته هى الضمان للمجتمع ونظامه ·

حقيقة عاد القضاة فى ثورة التصحيح : عادل يونس حين عاد دمعت أعين الناس ، لا لشخصه — مع كل الاحترام له والتقدير — وانما لأنهم احسوا بعودة القداسة للقضاء ، ولكن هنالك بعض القضاة لم يعودوا والتصحيح لابد ان يشمل هؤلاء ليتم الضمان ومن كان منهم مؤاخذا بأمر فلتكن مؤاخذته بقانونهم قانون القضاة ·

نحن نتوجه جميعا للسيد رئيس الجمهورية لتحقيق هذا الأمل وهذا الرجاء ونرجو من السيد وزير العدل وهو حاضــر بيننا ان ينضم الينـا ولا أشك في ذلك وانا اعرف الناس بنواياه ٠ اما السيد رئيس الجمهورية فأنتم جميعا تعرفونه وتعرفون نواياه ٠

والحرية في الوطن العربي لها معنى كذلك شامل ، كل مواطن عربي يرجو الوحدة الكاملة الشاملة مذ بدأ تمزيق الوطن العربي ، تغنى بها شوقي وحافظ ، ونسمع الدعوة لهذه الوحدة في كل مؤتمراتنا وفي كل اجتماعاتنا دعوة عن اخلاص ويقين من قلب كل عربي ولكن الأيام تمر ولا تتحقق الوحدة بفعل الحكومات العربية نفسها التي تقف في سبيل أمل المواطن العربي ان يتحقق حقه في وحدة وطنه ٠

وقد أكون مغاليا ان ذكرت انه لن يتحقق نصرنا كاملا على اسرائيل بغير هذه الوحدة ٠

وحرية المواطن العربي هي حرية المجتمع كله لا يصح المساس بها لأي سبب او ذريعة ، ويستتبع هذا الكلام عن الحراسات ، حقيقة قد صفيت ورفعت ولكن القانون الاخير بفرضها يجب ايضا ان يعدل وهو يجيز فرض الحراسة « اذا قامت دلائل جدية على انه اتى افعالا من شأنها الاضرار بأمن البلاد أو بالمصالح الاقتصادية أو افساد الحياة السياسية... الخ ». وهي أسباب عامة في عبارات عامة يجب أن تحدد كما تحدد الافعال المؤثمة في قانون العقوبات والحراسة فيها اهدار لآدمية الأنسان يجب الا تفرض الا لأفعال محددة خطيرة ٠

وليكن مفهوما ان التحول الاشتراكي ليس معنـاه اغفال قيمة الفرد ولا يستلزم الأمر ذلك وحسبنا خير مثل ، شريعتنا الاسلامية ، وهي اوسع مدي في عدالتها من اية نظرية اشتراكية وقد رفعت من شأن الفرد فساوته بالمجتمع كله : « **من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا** » ٠

صدق الله العظيـــم

قضاء محكمة النقض الجنائية

٢١

اول فبراير ١٩٧٠

(ا) مخدر : اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض . اسبابه . مياه اقليمية ، سفينة ، ضبطها . جدل موضوعى .

(ب) تفتيش : دفع ببطلانه . اذن ، صدوره بعد التفتيش

(جـ) دفاع موضوعى : دفع بصدور اذن بعد الضبط

(د) طعن : اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحة فيه

(هـ) مخدر : جريمة ، ارتكابها ، قصد جنائى . عقوبة ، تطبيقها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(و) فاعل أصلى : شريك . عقوبة ، تطبيقها ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ١/٣٣ عقوبات م ٤١ . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى وأقوال شهود الاثبات أن ضبط السفينة قد تم داخل المياه الاقليمية ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن ، يكون من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٢ ــ ان الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن النيابة ، يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه .

٣ ــ الدفع بصدور اذن التفتيش بعد الضبط ، انما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على هذا الاذن ، اخذا منها بالأدلة السائغة التى اوردتها فى حكمها .

٤ ــ الأصل انه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ، الا ما كان متصلا بشخص الطاعن ، وكان له مصلحة فيه .

٥ ــ اذا كان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ، كافيا فى الدلالة على ان الطاعنين الرابع والخامس كانا يعلمان بان الصفائح المضبوطة تحوى مخدرا ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرجه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى ، فان مايثيره الطاعنان فى شأن جهلهما بكنه المادة المضبوطة يكون غير سديد .

٦ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق المطعون ضدهم من الثانى الى الخامس انهم جلبوا مواد مخدرة الى الجمهورية العربية المتحدة بغير ترخيص ، وأن المطعون ضده الأول اشترك معهم بطريقى الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب هذه الجريمة ، بما يستوجب عقابه بذات العقوبة المقررة للجريمة طبقا للمادة ٤١ من قانون العقوبات ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمعاقبة كل منهم بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة وبغرامة ثلاثة آلاف جنيه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة كل من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بهما .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة جلب الجواهر المخدرة التى دان للطاعنين بها ، واقام عليها فى حقهم ادلة مستقاة من اقوال شهود الاثبات ، ومن تقرير المعامل الكيماوية ، ومن اقوال المتهمين الأول والثالث والخامس وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

ثم عرض الحكم للدفع ببطلان ضبط السفينة

ورد عليه بقــوله : « ان الثــابت من الاوراق والتحقيقات واقوال شهود الاثبات ان السفينة خير الله ومن كان عليها من المتهمين قد ضبطوا داخل المياه الاقليمية على النحو الوارد فى أقوالهم، ولم يثبت من الأوراق ما يدحض هذا القول ، وحتى المتهمون على ظهر السفينة لم يقل واحد منهم عكس ذلك ، أما الفاصل الزمنى بين ضبط المخدرات فى حوالى الساعة ١١ مساء وضبط السفينة فى الساعة ٧ صباحا فهــذا أمر فسره قائدا القنــاص والنمر بأن الســفينة خير الله استطاعت أن تجنح بالقرب من الشاطئ فى مياه ضحلة ، ولم يستطع اى من اللنشين أن يتابعها بجانب الشاطئ خوفا من الارتطام بالصخور ومن المياه الضحلة ولظلمة الليل وهو أمر مستساغ ومقبول عقلا ، ومن ثم فان الدفع ببطلان ضبط السفينة خير الله وبحارتها وبطــلان التفتيش لوجودها خارج المياه الاقليمية دفع مرفوض » .

ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم سائغا فى الرد على دفاع الطاعنين وصحيحا فى القانون . واذ كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى واقوال شهود الاثبات أن ضبط السفينة قد تم داخل المياه الاقليمية ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطــاعن الثانى أورد ضمن دفاعه قوله : « ولماذا توجه السيد الشاهد السيد المحامى العام لاستصدار هــذا الاذن ؟ ان المسألة موضوع تقييم من المحكمة . وأن الاذن مشكوك فى أمر صدوره » . وكانت هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن من النيابة الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، فان النعى على الحكم اغفاله الرد على هذا الدفع يكون فى غير محله . هذا لفضلا عما هــو مقرر من أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط انما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنــان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على هــذا الاذن أخذا منها بالأدلة السائغة التى أوردتها فى حكمها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصــلا بشخص الطاعن ، وكان له مصلحة فيه ، فان ما ينعاه الطاعنون من الثانى الى الخامس فى شأن بطلان ضبط الطاعن الأول يكون غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان ما ساقه الحكم من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها كافيا فى الدلالة على أن الطاعنين الرابع والخــامس كانا يعلمــان بأن الصفائح المضبوطة تحوى مخدرا ، وكان هــذا الذى استخلصه الحكم لا يخرجــه عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى فان ما يثيره هــذان الطاعنان فى شأن جهلهما بكنه المادة المضبوطة يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون برمته على غــير أساس متعينا رفضــه موضوعا . .

وحيث ان المادة ٣٣ / ١ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تنص على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه مصرى (أ) كل من صدر او جلب جواهر مخدرة قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه فى المادة (٣) .. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق المطعون ضدهم من الثانى الى الخامس انهم جلبوا مواد مخدرة الى الجمهورية العربية المتحدة بغير ترخيص ، وأن المطعون ضده الأول اشترك معهم بطــريقى الاتفاق والمســاعدة فى ارتكاب هذه الجريمة بما يستوجب عقابه بذات العقوبة المقررة للجريمة طبقا للمادة ٤١ من قانون العقوبات ، فان الحكم المطعــون فيه اذ قضى بمعاقبة كل منهم بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة وبغرامة ثلاثة آلاف جنيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة كل من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة بالاضافة الى عقوبتى الغرامة والمصادرة المقضى بها .

الطعن ١٦٧٤ سنة ٣٩ ق رئاســة وعضــوية السادة المستشارين محمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه ومحمود عطيفة والدكتور احمد محمد ابراهيم .

٢

اول فبراير ١٩٧٠

تموين : دقيق . قانون ، تفسيره . قرار وزارى . حكم ، تسبيب عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ .

المبدأ القانونى :

ان قرار وزير التموين اذ اوجب على اصحاب محال بيع الدقيق الفاخر ان يكون لديهم سجل مطابق للنموذج (ج) يثبتون فيه يوميا البيانات الموضحة بهذا النموذج ، انما جاء خاليا من النص على الزامهم بالاحتفاظ بهذا السجل فى مكان معين ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ ذهب فى تفسيره لنص المادة المذكورة الى ضرورة الاحتفاظ بالسجل فى المحل ، يكون قد اخطأ فى القانون ، بما يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة اتهمت الطاعنين بأنهما فى يوم ١٩٦٨/٣/٢٩ . بصفتهما صاحبى محل بيع دقيق والثانى ايضا مسئولا عن ادارته ومرخصا لهما فى استخدام دقيق القمح الفاخر نمرة (١) استخراج ٧٢ ٪ لم يحتفظا بسجل مطابق للنموذج (ج) يثبتان فيه يوميا البيانات المقررة وطلبت عقابهما بالمواد ٢٠ و ٢/٣٨ من قرار وزير التموين رقم ٩٠ لسنة ١٩٥٧ وقضت محكمة اول درجة حضوريا ببراءة المتهمين فاستأنفت النيابة وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا بالغاء الحكم المستأنف وتغريم كل من المتهمين مائة جنيه وأسس الحكم المطعون فيه قضاءه بالادانة على ما يأتى . وحيث ان المادة ٢٠ من القرار الوزارى ٩٠ لسنة ١٩٥٧ نصت على أنه « على أصحاب المخابز ومصانع المكرونة ومصانع الحلوى ومحال بيع الدقيق المرخص لها فى استخدام دقيق القمح الفاخر نمرة (١) استخراج ٧٢ ٪ والمسئولين عن ادارتها أن يكون لديهم سجل مطابق للنموذج (ج) المرافق لهذا القرار يثبتون فيه يوميا البيانات الموضحة بهذا النموذج » .

وحيث أن مفاد هذا النص وجوب ان يكون السجل المطلوب موجودا دائما بالمحل الذى يباشر فيه التاجر نشاطه حتى يكون دائما تحت نظر من يقوم بالتفتيش عليه وضبط ما قد يقع من مخالفات ولذلك أوجب نص المادة سالفة الذكر ان يكون الاثبات فى هذا السجل يوميا لضمان حسن المراقبة المستمرة والتى لا تتأتى ان كان مسموحا للتاجر أن يحتفظ بهذا السجل فى اى مكان آخر غير محل تجارته .

لما كان ذلك وكان القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ اذ اوجب فى المادة ٢٠ منه على أصحاب محال بيع الدقيق الفاخر أن يكون لديهم سجل مطابق للنموذج (ج) يثبتون فيه يوميا البيانات الموضحة بهذا النموذج جاء خاليا من النص على الزامهم بالاحتفاظ بهذا السجل فى مكان معين فان الحكم المطعون فيه اذ ذهب فى تفسيره لنص هذه المادة الى ضرورة الاحتفاظ بالسجل فى المحل يكون قد أخطأ فى القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى وأدلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٧٥٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٣

اول فبراير ١٩٧٠

(ا) اعتراف : راشى ، وسيط . موانع عقاب . عقوبات م ١٠٧ مكررا

(ب) وظيفة : واجباتها . أعمالها ، امانتها ، عقوبات م ١٠٤ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣

(ج) رشوة : أعمال وظيفة .

(د) امانة الوظيفة : استخدام سيارة حكومية فى غير ماخصصت له .

(هـ) قصد جنائى : رشوة ، علم الراشى بصفة المرتشى

(و) حكم : تسبيب ، عيب ، تعارض .

المبادىء القانونية :

١ ــ انه يشترط فى الاعتراف الذى يؤدى الى اعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة وفقا لنص المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات ، أن

يكون صادقا كاملا يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط ، دون نقص أو تحريف ، وأن يكون حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته ، فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة ، فلا يمكن ان ينتج الاعفاء .

٢ ـ استهدف المشرع من النص فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا أوسع من أعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل امانة الوظيفة ذاتها .

٣ ـ ليس من الضرورى فى جريمة الرشوة أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف اداؤها ، داخلة فى نطاق الوظيفة مباشرة ، بل يكفى أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، وأن يكون الراشى قد اتجر معه على هذا الأساس .

٤ ـ اذا كان الحكم قد اثبت فى حق الطاعن أنه وعد المتهم الأول ، السائق بوزارة السد العالى وهو موظف عام ، بمنحه مبلغا من المال لنقل كمية من القصب بالسيارة الحكومية المخصص لقيادتها واستظهر الحكم أن عمل المتهم الأول هو قيادة تلك السيارة ، وهو قدر من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، وكانت امانة الوظيفة تفرض على سائق السيارة الحكومية الا يستعملها الا فى الغرض المخصصة له لقضاء مصالح الجهة التابع لها ، وأن ينأى عن السعى لاستغلالها لمصلحته الشخصية ، فان ما وقع من هذا السائق يعد اخلالا بواجبات وظيفته فى حكم المادة ١٠٤ من قانون العقوبات .

٥ ـ يتحقق القصد الجنائى فى جريمة الرشوة بمجرد علم الراشى بصفة المرتشى ، وأن الرشوة التى عرضها أو قدمها اليه ، مقابل اتجار الأخير بوظيفته واستغلاله اياها .

٦ ـ متى كان الحكم قد خلص الى تبرئة المتهمين الرابع والخامس المالكين للرسائل المحملة بالسيارة استنادا الى عدم علمهما بأن هذه السيارة حكومية ، والى انقطاع صلة المتهم الرابع مالك القصب بالاتفاق الذى تم مباشرة بين المتهم الأول والطاعن على نقل القصب بالسيارة المذكورة دون سعى مستقل لا تعارض بين تبرئة الحكم للمتهمين من جريمة عرض الرشوة لعدم ثبوتها فى حقهما ، وبين ادانة الطاعن بهذه الجريمة لثبوت وقوعها منه .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الأول .. وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد القانونى الا أنه لم يقدم أسبابا بالطعن . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التقرير بالنقض فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة تقديم الرشوة لموظف عمومى للاخلال بواجبات وظيفته التى دان الطاعن الثانى بها واورد على ثبوتها فى حقه أدلة استمدها من اعتراف الطاعن والمتهمين الآخرين بالتحقيقات واقوال تباع السيارة ومن التعهد المأخوذ على المتهم الاول بالنقل وأمر تشغيل السيارة وهى أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتب عليها .

ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن ورد عليه فى قوله : « وحيث ان المحكمة لا تعول كذلك على انكار المتهم الثالث (الطاعن الثانى) ودفاعه اللذين يعدا من قبيل الدفاع المرسل الذى قصد به التخلص من الاتهام دون أن يقوم عليه ثمة دليل ونجد أن ما أثاره الدفاع حول التكييف القانونى للواقعة تكييف غير سليم ذلك ان الشارع عدد فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات صور الرشوة على الاخلال بواجبات الوظيفة كغرض من أغراض الرشوة وجعله بالنسبة للموظف ومن فى حكمه أسوة بامتناعه عن عمل من أعمال

الوظيفة وقد جاء التعبيربالاخلالبواجباتالوظيفة مطلقا من التقييد بحيث يتسع مدلوله لاستيعاب كل عبث يمس الاعمال التى يقوم بها الموظف وكل تصرف أو سلوك ينسب الى هذه الاعمال ويعد من واجبات ادائها على الوجه السوى الذىيكفل لها دائما أن تجرى على سنن قويمة وقد استهدف الشرع من النص على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من اعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها فكل انحراف عن واجب من تلك الواجبات أو امتناع عن القيام به يجرى عليه وصف الاخلالبواجبات الوظيفة الذى عناه المشرع فى النص فاذا تعاطى الموظف جعلا على هذا الاخلال كان فعله ارتشاء ويكون من عرض عليهالجعل لهذا الغرض راشيا مستحقا للعقاب » .

ثم خلص الحكم الى ثبوت جريمة تقديم رشوة لموظف عمومى للاخلال بواجبات وظيفته فى حق الطاعن الثانى بقوله : « ان هذا الطاعن اتفق مع المتهم الأول مع علمه بصفته على منحه مبلغ عشرين جنيها على سبيل الرشوة نظير استعمال السيارة الحكومية قيادته وسيارة أخرى فى نقل قصب » وعاقبهبالمواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٧مكررا من قانون العقوبات .

ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم سديدا ويتفق مع صحيح القانون فقد استهدف المشرع من النص فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ على مخالفة واجبات الوظيفة كصورة من صور الرشوة مدلولا عاما أوسع من أعمال الوظيفة التى تنص عليها القوانين واللوائح والتعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها وليسمن الضرورى فىجريمة الرشوة أن تكون الاعمال التى يطلب من الموظف اداؤها داخلة فى نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفى أن يكون له بها اتصال يسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة وأن يكون الراشى قد اتجر معه على هذا الأساس .

ولما كان الحكم قد أثبت فى حق الطاعن أنه وعد المتهم الاول السائق بوزارة السد العالى وهو موظف عام بمنحه مبلغا من المال لنقل كمية من القصب بالسيارة الحكوميةالمخصصة لقيادته واستظهر الحكم أن عمل المتهم الاول هو قيادة تلك السيارة وهو قدر من الاختصاص يسمح له بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ، وكانت أمانةالوظيفةتفرض على سائقالسيارة الحكومية الا يستعملها الا فى الغرض المخصصة له لقضاء مصالح الجهة التابعة لها وأن ينأى عن السعى لاستغلالها لمصلحته الشخصية ، فان ما وقع من المتهم الاول يعد اخلالا بواجبات وظيفته فىحكم المادة ١٠٤ من قانون العقوبات ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن انعدام القصد الجنائى لديه ورد عليه فى قوله : « ان هذا المتهم يصر على انكاره معرفته أن المتهم يعمل سائقا بوظيفة حكومية على سيارة حكومية بينما الثابت أن هذا المتهم يعمل سمسارا للنقل بالسيارات مما لا يخفىعنه أن السيارة قيادة المتهم الاول ورقمها المميز الذى عقد صفقة الحمولة بشأنها وأصر على اثباته بالسند المضبوط المأخوذ على السائق والموقع عليه منه وذكر به صراحة أن رقم السيارة « حكومة » كما ذكر بنهاية السند رقم السيارة الاخرى ووصف كذلك بأنه « حكومة » فلا يقبل من المتهم الثالث بعد ذلك الزعم بعدم علمه أن السيارة قيادة المتهم الاول سيارة « حكومية » .

ولما كان القصد الجنائى فى جريمة تقديم الرشوة يتحققبمجرد علم الراشى بصفة المرتشى وأن الرشوة التى عرضها أو قدمها اليه مقابل اتجار الاخير بوظيفته واستغلاله اياها وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن ، ولم يخطىء فى تقديره للأسباب السائغة التىساقها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلص الى تبرئة المتهمين الرابع والخامس المالكين للرسائل المحملة بالسيارة استنادا الى عدم علمهما بأن هذه السيارة حكومية والى انقطاع صلة المتهم الرابع — مالك القصب — بالاتفاق الذى تم مباشرة بين المتهم الاول والطاعن دون سعى

مستقل من جانبه وكان لا تعارض بين تبرئة الحكم لهذين المتهمين من جريمة عرض الرشوة لعدم ثبوتها فى حقهما وبين ادانة الطاعن بهذه الجريمة لثبوت وقوعها منه ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان يشترط فى الاعتراف الذى يؤدى الى اعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة وفقا لنص المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات ان يكون صادقا كاملا يغطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف وان يكون حاصلا لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته فاذا حصل الاعتراف لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن ان ينتج الاعفاء . واذ كان الثابت بالحكم ومحضر الجلسة ان المتهم انكر التهمة أمام المحكمة ولم يعترف بها وكانت أقواله التى حصلها الحكم لا تفيد معنى الاعتراف بجريمة الرشوة بل على العكس من ذلك تؤدى الى تنصله منها بعد أن تمسك فى دفاعه بعدم علمه أن المتهم الاول موظف عمومى أو أن السيارة التى يقودها حكومية فان الحكم لا يكون مخطئا اذا لم يعمل فى حقه الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٦٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤

أول فبراير ١٩٧٠

قتل خطأ : اصابة خطأ . رابطة سببية . اثبات ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . قوة قاهرة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م٤٥

المبدأ القانونى :

على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . ولما كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد رأت أن سرعة السيارة فى سيرها هى التى ادت الى انفجار الاطارين الخلفيين واختلال توازنها ، وهذه مسألة فنية قد يختلف الرأى فيها ، واذ هى قد أرجعت خطأ الطاعن الى هذه المسألة الفنية التى تصدت لها دون تحقيقها ، فان حكمها يكون معيبا ويتعين نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان الثابت من مطالعة محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن قد أثار فى دفاعه أن الحادث كان نتيجة مباشرة لانفجار الاطارين الخلفيين للسيارة مما يعتبر قوة قاهرة تنفصم بها رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة . وقد عرض الحكم المطعون فيه لخطأ الطاعن واستظهر علاقة السببية بينه وبين النتيجة التى حدثت فى قوله : « ان الثابت من المعاينة وجود آثار فرامل ظاهرة للسيارة على مسافة ٣٠ خطوة ثم انحرافها لجهة اليمين ١٩ خطوة وانقلابها اثر ذلك بما يشير بذاته الى أن السيارة كانت تسير بسرعة كبيرة وكان للسرعة مع عدم السير المستوى بالطريق الاثر المباشر على انفجار العجلتين الخلفيتين ولولا تلك السرعة الواضحة من آثار الفرامل لما انفجرت العجلتان مرة واحدة ولما انقلبت السيارة عند استعمال الفرامل اذ ان الانقلاب وحده يفيد بذاته أن السيارة كانت مسرعة عند محاولة ايقافها وكان للسرعة المؤدية الى الانقلاب وانفجار العجلتين الاثر المباشر لوفاة واصابة المجنى عليهم » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد رأت أن سرعة السيارة فى سيرها هى التى أدت الى انفجار الاطارين الخلفيين واختلال توازنها ، وهذه مسألة فنية قد يختلف الرأى فيها واذ هى قد أرجعت خطأ الطاعن الى أن هذه المسألة الفنية التى تصدت لها دون تحقيقها فان حكمها يكون معيبا ويتعين نقضه . ولما كان الطعن للمرة الثانية فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

الطعن ١٧٦١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٥

اول فبراير ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات . خبرة . طلب مجهل .

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن المدافع عن الطاعن وان يطلب من المحكمة الاستئنافية مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى ، الا أنه لم يبين سبب مناقشة الطبيب الشرعى أو الاعتراضات الموجهة الى تقريره وأوجه النقص فيه . ومن ثم فان الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى ، وما دامت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير خبيرمصلحةالطب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها ، فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن اجابة طلب مناقشته ، أو ندب خبير آخر فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتى الاشتراك فى تزوير محرر عرفى واستعماله اللتين دان الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما فى حقه ادلة استقاها من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وهى ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ان الطاعن لم يقدم ثمة مستندات فى الدعوى كما أن المدافع عنه وان طلب من المحكمة الاستئنافية مناقشة الطبيب الشرعى وتقديم تقرير استشارى الا انه لم يبين سبب طلب مناقشة الطبيب الشرعى او الاعتراضات الموجهة الى تقريره وأوجه النقص فيه ، ومن ثم فان الطلب على هذه الصورة يكون قد ورد مجهلا بحيث لا يبين منه أن للمناقشة أثرا منتجا فى الدعوى . ومادامت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير خبير مصلحة الطب الشرعى للأسانيد الفنية التى بنى عليها ، فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن اجابة طلب مناقشته أو ندب خبير آخر فى الدعوى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٦٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٦

اول فبراير ١٩٧٠

معارضة : نظرها . اعلان . بطلان . اجراءات المحاكمة . مرافعات مم ١١ و ١٩

المبدأ القانونى :

اذا كان يبين من الاطلاع على اصل ورقة اعلان الطاعن للجلسة التى تأجل اليها نظر معارضته ان المحضر دون بها أنه توجه لاعلان الطاعن فلم يجده وامتنعت زوجته عن الاستلام ، فقام باعلانه مخاطبا مع مأمور البندر دون ان يخطره بذلك بخطاب مسجل ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض المعارضة استنادا الى هذا الاعلان الباطل يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع عن محاضر جلسات المعارضة الاستئنافية أن الطاعن حضر بالجلسة الاولى المحددة لنظر معارضته وطلب الحاضر معه التأجيل لحضور المحامى الاصلى وتقديم مستندات فاستجابت له المحكمة وأجلت نظر الدعوى لجلسة ١٠/١١/١٩٦٨ وفيها لم يحضر الطاعن فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٢/١/١٩٦٩ لاعلانه ولضم الاقرار ، ثم لجلسة ١٦/٣/١٩٦٩ لتنفيذ القرار السابق وفى هذه الجلسة الاخيرة لم يحضر الطاعن وقضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه ، ولما كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطاعن لهذه الجلسة أن المحضر دون بها أنه بتاريخ ٢٣/١/١٩٦٩ توجه لاعلان الطاعن فلم يجده وامتنعت زوجته عن الاستلام فقام باعلانه مخاطبا مع مأمور البندر دون أن يخطره بذلك بخطاب مسجل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١ من قانون المرافعات توجب عند تسليم الاعلان لمأمورالقسم ان يخطر المعلن اليه بخطاب مسجل يخبره فيه ان الصورة سلمت، لجهة الادارة ، وكانت المادة ١٩ من هذا القانون ترتب البطلان على مخالفة حكم المادة ١١ المذكورة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض المعارضة استنادا الى هذا الاعلان الباطل يكون معيبا بما يوجب نقضه .

الطعن ١٧٦٣ سنة ٣٩ بالهيئة السابقة

٧

اول فبراير ١٩٧٠

نقض : طعن . اسباب

المبدأ القانونى :

لا يقبل من الطاعن ان يثير لاول مرة امام محكمة النقض طعنا فى الحكم الحضورى الاعتبارى الذى لم يقرر باستئنافه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق انه بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢١ اصدرت محكمة اول درجة حكمها حضوريا اعتباريا بحبس الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل ووضعه تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة الحبس وبتغريمه خمسمائة جنيه .

فعارض ، وقضى فى المعارضة بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٠ بعدم قبولها تأسيسا على انه لم يقدم عذرا يبرر به تخلفه عن حضور الجلسة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم الاخير ، وقضت محكمة ثانى درجة – بحكمها المطعون فيه – بتأييد الحكم المستأنف .

لما كان ذلك ، وكانت اسباب الطعن واردة على حكم محكمة اول درجة الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢١ والذى لم يطعن فيه بطريق الاستئناف ، وليست متعلقة بالحكم المطعون فيه ولا متصلة به ، وكان لا يقبل من الطاعن ان يثر لاول مرة امام محكمة النقض طعنا فى الحكم الحضورى الاعتبارى الذى لم يقرر باستئنافه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٦٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٨

اول فبراير ١٩٧٠

تجنيد : خدمة عسكرية . جريمة مستمرة ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٧٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ م ٣/٧١ ق ١٤٩ لسنة ١٩٦٠ م ٦٦

المبدأ القانونى :

جريمة عدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لاحد مراكز التجنيد هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا متجددا يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سن الثانية والاربعين .

المحكمة :

.. وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون ٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على انه « لا تبدأ المدة المقررة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية على الملزمين بالخدمة الالزامية الا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثانية والاربعين » وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٧١ على انه « يجوز اذا كان الشخص لائقا للخدمة بعد ادائه العقوبة – تجنيده فور ادائها بناء على طلب ادارة التجنيد » وجاء بالمذكرة الايضاحية الملحقة بالقانون ٩ لسنة ١٩٥٨ فى التعليق على المادة ٢/٧٤ منه ما يأتى « الشخص يكون فى شرف الخدمة العسكرية والوطنية لمدة اثنتى عشرة سنة منها ثلاث سنوات فى الخدمة العسكرية والباقية فى الاحتياط باحتساب هذه المدة بالنسبة الى الشخص الذى يطلب للخدمة العسكرية والوطنية قبل ان يتم الثلاثين من عمره مباشرة اى قبل ان يتم السنة التى لايجوز ان يطلب بعدها للخدمة العسكرية والوطنية فان مثل هذا الشخص يبقى فى الخدمة العسكرية والالزامية والاحتياط حتى يبلغ الثانية والاربعين ولهذا رؤى ان لاتبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى على

الملزمين بالخدمة الالزامية الا من تاريخ بلوغ الفرد هذه السن ، وهى اقصى سن تنتهى فيهـا الخدمة العسكرية الفعلية .. وذلك حتى يبـادر كل من يطلب للخدمة العسكرية والوطنية الى تقديم نفسه وحتى لايكون الشخص الفار مـن الخدمة العسكرية فى مركز احسن من هـذا الذى يسعى الى تقديم نفسه قبل انتهاء السن التى لايجوز ان يطلب فيها للخدمة العسكرية والوطنية .

ودلالة عبارات النصوص المتقدمة وما جـاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على تعديل الفقـرة الثانية من المادة ٧٤ هى ان جريمة عدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لأحد مراكز التجنيد هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا متجدداً يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة سنة الثانية والأربعين ، وذلك اخذا من جهة بمقومات هذه الجريمـة السلبية وهى حالة تتجدد بتداخل ارادة الجانى تداخلا متتابعا وايجابيا ومن جهة اخرى للتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى الذى اطال الشارع مداه وللحكمة التشريعية التى وردت فى المذكرة الايضاحية على ماسلف بيانه ويظل الفرد مرتكبا للجريمة فى كل وقت لم يتقدم فيه للتجنيد حتى يبلغ الثانية والأربعين من سنه ، ثم تبدأ فى السقوط .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أنه « لما كان تمام بلوغ سن الثلاثين هو الســن الذى لا يطلب فيـه احد للخـدمة العسكرية وفقا لنص المادة ٥٤ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فان مقتضى ذلك ان المتخلف الذى تجاوز هذا السن يستحيل عليه ان يقدم نفسه للتجنيد ؛ وبالتالى تكون الجريمة التى استحدثها القانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٠ فى المادة ٦٦ (يعاقب كل متخلف عن التجنيد او الكشف الطبى تجاوز سن الثلاثين) من الجرائم الوقتية التى يسرى عليها التقادم بالنسبة لها من اليوم التالى لتاريخ بلوغه سن الثلاثين .

وحيث انه قد بلغ المتهم سن الثـلاثين فى ٧ مايو ١٩٦٣ ولم يتخذ ضده اجراءات جنائية بشأن تخلفه عن التجنيد الا بعد اكثر من ثلاث سنوات على بلوغه هذه السن ودون ان يقطع هذه المدة اجراء من الاجراءات المنصوص عليها فى المـادة ١٧ اجراءات فانه يتعين عملا بالمادة ١٥ من هذا القانون الغاء الحكم المستأنف والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » فانه يكون قد اخطأ فى القانون مما يتعين معه نقضه واذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضـوع فانه يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٨٦٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٩

اول فبراير ١٩٧٠

دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراءاتها . مخدر

المبدأ القانونى :

اذا انتت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن متهمين مع قيام التعارض بين مصـلحتيهما ، فانها بذلك تكون قد اخلت بحق الدفاع . ولا يغير من ذلك ان يكون المتهم الثانى له محام آخر تولى الدفاع عنـه وحـده ، ما دام ان الطاعن لم يستقل بمحام يترافع عنـه فى نطاق مصـلحته وحدها .

المحكمة :

.. وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن وابنه .. بأنهما زرعا بقصد الاتجـار نبات الحشيش والأفيون فى غير الأحوال المصرح بهـا قانونا وقد حضر عنهما محام واحـد هو الأستاذ .. كما حضر الأستاذ .. المحامى مع المتهم الثانى ، وقد دان الحكم الطاعن بجريمة زراعة نبات الحشيش والأفيـون وقضى ببراءة المتهم الثانى . لما كان ذلك ، وكان يبين من الأطلاع على التحقيقات التى تمت فى هذه الدعوى أن المتهم الثانى قرر فى تحقيقات النيابة ان والده الطاعن هو الزارع للحقـل الذى ضـبطت به شـجيرات الحشيش والأفيـون ، وكان مؤدى اقوال هذا المتهم ان تجعل مقررها شاهد اثبات ضد الطاعن مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر واقامة محام مستقل لـكل

منهما لتعارض مصلحتيهما وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها ، وكانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كلا المتهمين مع قيام هذا التعارض فانها بذلك تكون قد اخلت بحق الدفاع .

ولا يغير فى ذلك ان يكون المتهم الثانى له محام آخر تولى الدفاع عنه وحده مادام ان الطاعن لم يستقل بمحام يترافع عنه فى نطاق مصلحته وحدها . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

الطعن ١٩٢٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

١٠

فبراير ١٩٧٠

(ا) حكم : وصفه ، حضورى ، غيابى . اجراءات مم ١/٢٣٨ و ٢٣٩

(ب) نقض : طعن ، حكم لم ينه الخصومة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١

المبادىء القانونية :

١ – المقصود بالحضور فى نظر المادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية هو وجود المتهم بشخصه او بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة حتى تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ، الا أن الشارع لاعتبارات سامية تتعلق بالعدالة فى ذاتها اعتبر الحكم الصادر فى الجنحة او المخالفة فى بعض الحالات حضوريا ، بقوة القانون فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ومقتضاها حضور الخصم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ، فاذا ما انتفى الأمر ان أحدهما او كلاهما بأن تخلف عن الحضور اطلاقا أو حضر ثم غادر الجلسة أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التالية بعد أن قدم عذرا مقبولا وكان فى مقدور المحكمة أن تشق طريقها فى تحقيق قيام أو عدم قيام هذا العذر ، ورغم ذلك لم تفعل ، فان حكمها يكون فى حقيقته حكما غيابيا جائزا المعارضة فيه رجوعا الى الأصل العام لانتفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا ، لتخلف أحد شروطه اذ العبرة فى وصف الحكم بانه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه .

٢ – متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولم ينبن عليه منع السير فيها اذ هو لم ينه الخصومة كلها او بعضها ، فانه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن المتهمين حضرا بجلسة ٦ من يونية ١٩٦٥ المحددة لنظر الدعوى فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٦ من سبتمبر ١٩٦٥ مع عرض المتهم الثانى على مفتش الصحة للكشف عليه ، وفيها لم يحضرا فتأجلت لجلسة ٢ من يناير ١٩٦٦ لاحضار المتهمين من السجن ثم تتابع تأجيل الجلسات لتنفيذ القرار السابق حتى جلسة ١٢ مارس ١٩٦٧ وفيها لم يحضرا وقضت المحكمة حضوريا اعتباريا بحبس كل من المتهمين ستة أشهر مع الشغل والنفاذ ، فعارض المطعون ضدهما فى هذا الحكم. وقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم ومحكمة الاستئناف قضت بحكمها المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف وباعادة القضية لمحكمة اول درجة للفصل فى المعارضة ، استنادا الى ما قالته بأن « تخلف المتهمين عن الحضور أمام المحكمة بجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٦٧ التى صدر فيها الحكم قد حدث بسبب عذر واضح وهو أنهما كانا مقيدى الحريةفيتعين القول بثبوت العذر المبرر لغيابهما أن الحكم الابتدائى قد صدر غيابيا » .

لما كان ذلك ، وكان المقصود بالحضور فى نظر المادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية هو وجود المتهم بشخصه او بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة حتى تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ، الا ان الشارع لاعتبارات سامية

تتعلق بالعدالة فى ذاتها ، أعتبر الحكم الصادر فى الجنحة أو المخالفة فى بعض الحالات حضوريا بقوة القانون فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ومقتضاها حضور الخصم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى ، بدون ان يقدم عذرا مقبولا ؛ فاذا ما انتفى الامران احدهما أو كلاهما بأن تخلف عن الحضور اطلاقا، او حضر ثم غادر الجلسة او تخلف عن الحضور فى الجلسات التالية ، بعد أن قدم عذرا مقبولا وكان فى مقدور المحكمة ان تشق طريقها فى تحقيق قيام أو عدم قيام هذا العذر ورغم ذلك لم تفعل ، فان حكمها يكون فى حقيقته حكما غيابيا جائز المعارضة فيه رجوعا الى الأصل العام لانتفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا لتخلف أحد شروطه ، اذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هو بحقيقة الواقع فى الدعوى لابما تذكره المحكمة عنه .

لما كان ذلك ، وكانت محاضر جلسات محكمة اول درجة — على النحو السالف بيانه — تنبىء عن قيام عذر تخلف الطاعنين عن حضور جلسة المحاكمة الاخيرة وهو وجودهما فى السجن ، وكان فى مقدور محكمة أول درجة أن تتقصى ثبوت قيام او عدم قيام هذا العذر والوقوف عليه بنفسها لما قد يترتب على ذلك من اثر على حقيقة وصف الحكم الصادر منها وشكل المعارضة المرفوعة من المطعون ضدهما ، وكانت مذكرة النيابة العامة المؤرخة ٢٩ مايو ١٩٦٩ والتى استند اليها الحكم المطعون فيه قد كشفت عن جدية عذر تخلفهما اذ كانا بالسجن نفاذا للحكم الصادر ضدهما فى القضية ٣٣٩٣ سنة ١٩٦٥ جنح مصر الجديدة ، وانهما كانا مقيدى الحرية من ٥ ديسمبر ١٩٦٦ الى ٥ من ديسمبر ١٩٦٧ أى أنهما كانا مقيدى الحرية يوم ١٢ من مارس ١٩٦٧ وهو تاريخ نظر الدعوى امام محكمة اول درجة وصدور الحكم فيها وهو مالم تجادل النيابة الطاعنة فى صحته » .

لما كان ذلك ، فان حكم محكمة اول درجة ، وقد صدر فى غيبة المطعون ضدهما وعذر تخلفهما القهرى ماثل امامها دون أن تفطن اليه وتتناوله فى حكمها بالرد ، فان حكمها يكون غيابيا ويكون بالتالى قابلا للطعن فيه بالمعارضة بعدم اتاحة فرصة الدفاع للمتهمين . واذ جرى الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى باعادة القضية لمحكمة اول درجة للفصل فى المعارضة ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم المطعون فيه قد صدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولم ينبن عليه منع السير فيها اذ هو لم ينه الخصومة كلها أو بعضها ، فانه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض وفقاللمادة ٣١من القانون٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن المقدم من النيابة العامة فى ذلك الحكم .

الطعن رقم ١٦٧٨ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عباس العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى الاسيوطى ومحمد ماهر حسن

١١

٨ فبراير ١٩٧٠

(ا) تفتيش : تنفيذه . مامور ضبط قضائى ، اختصاصه

(ب) حكم : براءة ، تسبيب ، عيب

المبادىء القانونية :

١ — لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة ، وفى الوقت الذى يراه مناسبا مادام ان ذلك يتم فى خلال المدة المحددة بالاذن .

٢ — من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت وان ملاك الأمر يرجع الى وجدان القاضى وما يطمئن اليه ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن

بصر وبصيرة ، وأن تكون الاسباب التي تستند اليها في قضائها من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وساق مؤدى دفاع المطعون ضده فيها ، برر قضاءه بقوله : « وحيث ان المحكمة بعد أن أطلعت على أوراق الدعوى والظروف التي ضبط فيها المتهم تميل الى الاخذ بدفاعه متشككة في صحة تصوير الحادث بالصورة التي صورها بها الضابط في محضره ، فاولا بالنسبة للتحريات فقد ورد بها أن المتهم لديه كمية كبيرة الآن من المخدرات ويعتزم نقلها الى عملائه بمديرية البحيرة وانه يعد سيارة لنقل هذه المخدرات وكان ذلك بتاريخ ١٩٦٨/٢/٧ وفي نفس اليوم بعد تدوين محضر التحريات بساعة وربع استصدر الضابط اذن التفتيش من النيابة بضبط المتهم وكان مفهوم ذلك أن الضابط حريص على ضبط المتهم متلبسا بالجريمة بغية ان يستقل السيارة ويهرب بالمخدرات . ولكن الذي حدث أن الضابط تراخي في تنفيذ أذن النيابة الى يوم ١٩٦٨/٢/١١ وهنا مجال الشك كبير في جدية التحريات وأن ساعة صدور الاذن لم تكن الجريمة قد وقعت ... كما ان ضبط المتهم وهو يسير على قدميه وفي جيبه ٣٢ جنيها ومعه جوال ثقيل ملىء بالمخدرات وبه ٧٧ طربة وهو المعروف بالاتجار في المخدرات كما انتهت اليه تحريات الضابط هو أمر غير مستساغ عقلا لأن مثل المتهم الذي بهذه الصورة وهو حريص على الا يضبط متلبسا بجريمته كان المنطقي أن يستقل السيارة ليهرب بما معه من مخدرات في غسق الليل ... ... كما أن حرص الضابط على ابعاد رجال القوة عن مسرح الحادث لسماع اقوالهم مخافة تناقض روايتهم لبعضهم البعض او لروايته ، وتردد الضابط في اقواله عند اجراء المعاينة عما اذا كانت محطة البنزين كانت هي المكان الذي اعد فيه الكمين او هي مكان الضبط وعدم تأييد اقوال عمال محطة البنزين لروايته او مشاهدتهم له وللمتهم ولرجال القوة في ذلك المكان يوم الحادث كل ذلك يجعل الشك يتسرب الى شهادته والى الرواية التي ادلى بها في التحقيقات » .

لما كان ذلك ، وكان لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة ، وفي الوقت الذي يراه مناسبا مادام أن ذلك يتم في خلال المدة المحددة بالاذن ، وكان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية ادلة الثبوت وان ملاك الأمر يرجع الى وجدان القاضي وما يطمئن اليه ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل الحكم على مايفيد أن المحكمة محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، وأن تكون الأسباب التي تستند اليها في قضائها من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها .

وكان الثابت من مدونات الحكم ومن المفردات المضمومة ان العقيد .. استصدر يوم ٧ فبراير ١٩٦٨ اذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضده على أن يتم تنفيذ الاذن خلال سبعة ايام من تاريخ صدوره ، ثم قام الضابط باجراءات الضبط والتفتيش يوم ١١ من فبراير ١٩٦٨ اى خلال المدة المحددة في الاذن عندما ترامى الى علمه ان المطعون ضده قد اعتزم نقل المخدر الى عملائه بالبحيرة . فان الحكم المطعون فيه اذ استند في تبرئة المطعون ضده الى تراخي الضابط في تنفيذ اذن النيابة فور صدوره ، والى عدم اشراكه احدا من رجاله في ضبط الواقعة ، والى عدم معقولية ان يسير المتهم في الطريق حاملا جوالا به مخدر دون ان يستقل سيارة يتمكن من الهروب بها وقت الحاجة مما لايؤدي عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهى اليها ، يكون قد جاء مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان ما اورده الحكم من تردد الضابط في تحديد مكان ضبط المطعون ضده لا اصل له ولا دليل عليه في الاوراق ، الامر الذي ينبىء عن ان المحكمة لم تمحص الدعوى ولم تحط بظروفها عن بصر وبصيرة . لما كان ما تقدم ،

فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٧٧٧ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين

١٢

٨ فبراير ١٩٧٠

اختصاص : محكمة جنح . محكمة جنايات . حكم . حجيته . قوة الشىء المقضى . مستشار احالة . قراره . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .ـاجراءات م ١٨٠ عقوبات م ٢٤٢ ا

المبدأ القانونى :

متى كان مستشار الاحالة على ماجرى به امره ، قد استبعد مساءلة المتهم الأول عن جريمة احداث العاهة المستديمة ـــ المسندة اليه ـــ واستبقى واقعة الضرب ذاته بصرف النظر عن نتيجته ، وقد كانت هذه الواقعة اساس الاتهام المرفوع به الدعوى اصلا ، فانه اذ لم يجد فى الأفعال التى انتهى اليها الا الجنحة ، مخالفا بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الاختصاص الذى اصبح نهائيا ، كان يجب عليه قانونا ، ان يحيل القضية الى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم المذكور بطريق الخيرة ، بين الجناية المسندة اليه فى تقرير الاتهام المقدم من النيابة العامة وبين الجنحة التى انتهى اليها وارتآها هو ، أما وهو لم يفعل وامر باعادة الدعوى الى محكمة الجنح لمعاقبة المتهم على اساس الجنحة وحدها ، فان امره يكون مخطئا بما يعيبه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة للفصل فيها مجددا .

المحكمة :

..وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الدعوى الجنائية رفعت أولا امام محكمة باب شرقى الجزئية بتهمة الضرب المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ، ولما تبين للمحكمة المذكورة ان اصابة احد المجنى عليهم وهو عبد الحفيظ حسن الطوخى قد تخلف عنها عاهة مستديمة قضت بجلسة ٩ من يناير ١٩٦٨ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالة الأوراق الى النيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها .

ثم تولت النيابة العامة تحقيق الواقعة وقدمتها الى مستشار الاحالة ليحيلها الى محكمة الجنايات لمعاقبة المتهم الأول محروس معوض سليمان عن جناية احداث العاهة المستديمة بعبد الحفيظ حسن الطوخى (المتهم الخامس) طبقا لنص المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات ومعاقبة باقى المتهمين من الثانى الى السادس عن جنح الضرب المسندة اليهم طبقا لنص المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات . وبجلسة ١٩ من فبراير ١٩٦٩ امر مستشار الاحالة حضوريا للخمسة الأول وغيابيا للأخيرة باعتبار الواقعة جنحة وباحالة المتهمين الى محكمة جنح باب شرقى الجزئية فى جلسة تحدد أمامها وتعلن النيابة المتهمين اليها وذلك لمعاقبة المتهم الأول وفق الوصف والقيد الآتى : بأنه فى يوم٧ديسمبر ١٩٦٥ أحدث عمدا بالمتهم الخامس الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لاتزيد عن عشرين يوما مما ينطبق على نص المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وبمعاقبة باقى المتهمين وفق القيد والوصف الواردين بالتقرير .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه « اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوىاحيلتاليها من النيابة العامة أو منقاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة ، يجب على مستشار الاحالة ، اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات ، ومع ذلك اذ رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له أحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه .. » ، وكان مستشار الاحالة على ما جرى به امره قد استبعد مساءلة المتهم الاول عن جريمة احداث العاهة المستديمة واستبقى واقعة الضرب ذاته بصرف النظر عن نتيجته وقد كانت هذه الواقعة أساس الاتهام المرفوعة به الدعوى الجنائية اصلا ، فانه

اذ لم يجد فى الافعال التى انتهى اليها الا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الاختصاص الذى أصبح نهائيا ، كان يجب عليه قانونا عملا بالمادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية ــ سالفة البيان ــ ان يحيل القضية الى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم المذكور بطريق الخيرة بين الجناية المسندة اليه فى تقرير الاتهام المقدم اليه من النيابة العامةوبين الجنحة التى انتهى اليها وارتآها هو ــ أما وهو لم يفعل وأمر باعادة القضية الى محكمة الجنح لمعاقبة المتهم على أساس الجنحة وحدها ، فان أمره يكون مخطئا بما يعيبه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة بمحكمة الاسكندرية للفصل فيها مجددا .

الطعن ١٧٧٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٨ فبراير ١٩٧٠

(ا) محاكمة : اجراءاتها . شاهد . سماعة . اجراءات م ٢٧٨ . دليل تقديره

(ب) ارتباط : فعل فاضح علنى ، انثى ، تعرض بخدش حياءها . جرائم مرتبطة ، عقوبتها . عقوبات مم ٣٢ /٢ و ٣٠٦ مكررا (ا)

(جـ) طعن : نقض ، سلطة محكمة نقض . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥

(د) محكمة استئنافية : اجراءاتها ، حكم ، تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه

(هـ) حكم : تاييده لاسبابه ، اعادة ذكر الاسباب فى الحكم

(و) شاهد : اقواله ، وزنها ، محكمة موضوع

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يوجب القانون على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة ، أو اجراءمواجهة بينهم ، وأن سوغت ذلك ، ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة هذه الاجراءات . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون سديدا لا يعدو أن يكون نعيا واردا على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل والاخذ منه بما تطمئن اليه واطراح ما عداه مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٢ ــ ان ملاحقة الطاعن للمجنى عليها على سلم المنزل وما صاحب ذلك من أقوال وأفعال ، تتوافر به أركان جريمة الفعل الفاضح العلنى ، ينطوى فى ذاته على جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول وبالفعل فى مكان مطروق ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ مكررا (ا) من قانون العقوبات مما يقتضى تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد وهى جريمة الفعل الفاضح العلنى .

٣ ــ تجيز الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لمحكمة النقض ان تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على خطأ فى تطبيق القانون .

٤ ــ المحكمة الاستئنافية انما تحكم بحسب الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه . ولما كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد سمعت أقوال شهود الاثبات وأقوال شاهدى النفى اللذين حضرا ، وكانت محكمة أول درجة قد سمعت أقوال شاهدة النفى الثالثة فلم تكن هناك ثمة حاجة لاعادة سؤالها مرة أخرى أمام محكمة ثانى درجة ، وكان الثابت من مطالعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان الطاعن لم يعلن شاهد النفى الثانى للحضور لجلسة المرافعة الاخيرة التى حجزت فيها القضية للحكم رغم أن المحكمة الاستئنافية صرحت له بالجلسة السابقة باعلان شهود نفى ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن الاخلال بحقه فى الدفاع لا يكون له محل .

٥ ــ اذا رأت المحكمة الاستئنافية تاييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها ، فليس فى القانون ما يلزمها أن تعيد ذكر تلك الأسباب فى حكمها ، بل يكفى أن تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها .

٦ ــ وزن أقوال الشاهد يرجع الى محكمة الموضوع ولها الاخذ بها فى اى مرحلة ولو كانت مخالفة لما شهد به امامها دون أن تلتزم ببيان

السبب ، ولها أن تعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به .

المحكمة :

.. وحيث ان الثابت من مطالعةمحاضرجلسات المحاكمة الاستئنافية ان المحكمة سمعت أقوال شهود الاثبات وصرحت للطاعن باعلان شهود نفى فحضر اثنان من هؤلاء الشهود وسمعتهما المحكمة ولم يحضر الاثنان الآخران . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الاستئنافية انما تحكم بحسب الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وكانت المحكمة المطعون فى حكمها قد سمعت أقوال شهود الاثبات وسمعت اقوال شاهدى النفى اللذين حضرا وكانت محكمة أول درجة قد سمعت أقوال شاهدة النفى نادية جبريل فلم تكن هناك ثمة حاجة لاعادةسؤالها مرة أخرى أمام محكمة ثانى درجة ، وكان الثابت من مطالعة المفـردات التى امرت المحكمة بضـمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن لم يعلن شـاهد النفى الثانى للحضور لجلسة المرافعة الاخيرةالتى حجزت فيها القضـية للحـكم رغم ان المحـكمة الاستئنافية صرحت له بالجلسة السابقة باعلان شهود نفى ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن الاخلال بحقه فى الدفاع لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمتى الفعل الفاضح العلنى والتعرض لانثى وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

وكان من المقرر انه اذا رات المحكمة الاستئنافية تأييد الحكم المستأنف للأسباب التى بنى عليهـا فليس فى القـانون ما يلزمها ان تعيـد ذكر تلك الاسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيـل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وبيانها وتدل على ان المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها .

وكان وزن اقوال الشاهد يرجع الى محكمة الموضوع ولها الاخذ بها فى اية مرحلة ولو كانت مخالفة لما شهد به امامها دون أن تلتزم ببيان السبب ولها ان تعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به . وكانت المادة ٢٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية لا توجب على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان سـوغت ذلك لهـا ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون سديدا ولا يعـدو ان يكون نعيا واردا على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل والاخذ منه بما تطمئن اليه واطراح ماعداه مما لا يجوز الخـوض فيه أمام محـكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكانت ملاحقة الطاعن للمجنى عليها على سلم المنزل وما صاحب ذلك من أقوال وأفعال حسبما استظهره الحكم المطعون فيه ، مما تتوافر به أركان جريمة الفعـل الفاضح العلنى ينطوى فى ذاته على جريمة التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول وبالفعل فى مكان مطروق وهى الجـريمة المنصوص عليهـا فى المادة ٣٠٦ مكررا (ا) من قانون العقوبات مما يقتضى تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحكم على الطاعن بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد وهى جريمة الفعل الفاضح العلنى وكان الحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعن عقوبة عن كل من هاتين الجريمتين فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون واذ كانت المادة ٣٥ فقرة ثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمةالنقض تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على خطأ فى تطبيق القانون فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من عقوبة الحبس عن جريمة التعرض لانثى وتصحيحه بالغاء هذه العقوبة والاكتفاء بعقوبة الغـرامة المقضى بها عن جريمـة الفعل الفاضـح العلنى باعتبارها الجريمة الاشد ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

الطعن ١٧٨٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

١٤

٨ فبراير ١٩٧٠

(ا) اثبات : حجية الاوراق والاحكام . طعن بالتزوير امام محكمة مدنية ، امام محكمة جنائية ، قواعده

(ب) توقيع مزور : اختلاس . جدل موضوعى

(ج) خبير : طلب ندبه ، التزام المحكمة باجابته

(د) حكم : تسبيب . جدل موضوعى فى تقدير قيمة دليل . طعن فى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير

المبادىء القانونية :

١ — ان ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق والاحكام المقررة للطعن فيها انما محله قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، حيث عينت الادلة ووضعت احكام لها والزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، وأن الطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه ، لانها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا للقاضى يسلكه فى تحرى الادلة .

٢ — متى كانت المحكمة قد استخلصت للأسباب السائغة التى أوردتها أن التوقيع المنسوب الى المجنى عليه على المخالصة المقدمة من الطاعن هو توقيع مزور عليه ، ورتب على ذلك ثبوت واقعة الاختلاس فى حقه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٣ — من المقرر أن المحكمة لا تلتزم باجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها . .

٤ — متى كان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ينحل الى جدل فى تقدير قيمة هذا الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجرائم الاختلاس والتزوير والاستعمال التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ، ومن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، ومن مناقشة الخبير ووكيل قسم أبحاث التزييف والتزوير بالجلسة ، وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استخلصت للاسباب السائغة التى أوردتها أن التوقيع المنسوب الى المجنى عليه على المخالصة المقدمة من الطاعن هو توقيع مزور عليه ، ورتب على ذلك ثبوت واقعة الاختلاس فى حقه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

أما ما يتحدى به الطاعن من أن المجنى عليه لم يطعن على الايصال بالتزوير المادى ، ولم يزعم أن التوقيع مقلد بالكتابة أو بالنقل من توقيع آخر ، وما يترتب على ذلك من وجوب اعتبار الورقة صحيحة وصادرة منه ، فان ذلك مردود بأن ما جاء فى القانون عن حجية الاوراق والاحكام المقررة للطعن فيها انما محله قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت احكام لها والزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، وأن الطريق المرسوم للطعن بالتزوير امام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ، ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا للقاضى يسلكه فى تحرى الادلة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المحكمة لا تلزم باجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، وكان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير قيمة هذا الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٨٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

١٥

٩ فبراير ١٩٧٠

محكمة نقض : اجراءاتها ، سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٣٧ و ٣٨

المبدأ القانونى :

ان سماع الخصوم من الاجازات الموكولة لتقدير محكمة النقض متى اتصلت بالطعن بناء على التقرير به وبالتالى لا يلزم دعوة الخصوم أيا كانت صفاتهم باعلانهم أو اخطارهم بالجلسة التى تحدد لنظر الطعن سواء كانوا هم الطاعنين او المطعون ضدهم متهمين او مدعين بحقوق مدنية او مسئولين عنها ، لان من لا يجب سماعه لا تلزم دعوته . كما ان محكمة النقض لا تجوز المعارضة فى احكامها لاى علة .

المحكمة :

.. من حيث ان الأمر صدر فى ١٣ من يناير ١٩٧٠ من رئيس المحكمة بتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب والتى الزم بها المعارض الذى كان مدعيا بحقوق مدنية وذلك بناء على ما قضى به من الزامه بها اذ نقض الحكم ضده لمصلحة المتهم فى الدعويين الجنائية والمدنية معا . ولما أعلن بأمر التقدير ، قرر فى قلم كتاب هذه المحكمة بالمعارضة فيه ، ومن ثم فان المعارضة تكون قد استوفت الشكل المقرر فى القانون ، وفقا لما تقضى به المادتان ١٧ ، ١٨ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية ..

وحيث ان المعارض ينعى على الحكم المعارض فيه انه اذ الزمه المصروفات قد وقع باطلا لانه لم يعلن بالجلسة التى صدر فيها .

وحيث ان المادة ٣٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض اذ نصت على انه « تحكم المحكمة فى الطعن بعد تلاوة للتقرير الذى يضعه أحد اعضائها . ويجوز لها سماع اقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذ رأت لزما لذلك » فقد دلت على أن سماع الخصوم من الاجازات الموكولة لتقدير محكمة النقض متى اتصلت بالطعن بناء على التقرير به وبالتالى لا يلزم دعوة الخصوم أيا كانت ، صفتهم باعلانهم أو اخطارهم بالجلسة التى تحدد لنظر الطعن سواء كانوا هم الطاعنين أو المطعون ضدهم وسواء كانوا متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها ، لان من لا يجب سماعه ، لا تلزم دعوته ، كما أن محكمة النقض لايجوز بنص المادة ٣٨ من القانون المذكور المعارضة فى احكامها لاية علة مهما سمت ، الامر المستفاد بنفس القدر من الغاء المادة ٤٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر والتى كانت تجيز للخصم الغائب المعارضة فى موضوع الاحكام الصادرة من هذه المحكمة اذا ثبت انه لم يعلن بالجلسة اعلانا قانونيا ، واذ امتنعت المعارضة فى الاصل بعلة عدم الاعلان ، امتنعت المعارضة بالضرورة فى أساس الالزام بالرسوم باعتباره فرعا من الاصل المقضى به ، وانما يقتصر بحث المحكمة على مدى سلامة الامر من حيث تقدير مقدار الرسوم على ضوء القواعد التى ارستها القوانين المتعلقة بها وهو ما لا ينازع فيه المعارض ، ومن ثم فان المعارضة تكون على غير اساس ويتعين رفضها موضوعا .

الطعن ١١٩٧ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه دنانه ومصطفى محمود الاسيوطى

١٦

١٦ فبراير ١٩٧٠

اخفاء : اشياء متحصلة من جناية او جنحة . قصد جنائى . قتل عمد . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات مم ٤٤ و ٢٣٤/١و٢

المبدأ القانونى :

لا يكفى ما أورده الحكم من عبارات مرسلة غير واضحة الدلالة على المراد منها ولا تؤدى بطريق اللزوم الى تعيين الجناية التى تخلفت عنها الاشياء المخفاة ، لان حاصل هذا القول مجردا ، هو اعتبار تلك الاشياء متحصلة من جناية — لم يثبت من الحكم تحقق علم المطعون ضده بها — ويكون اخفاؤها جنحة منطبقة على الفقرة الاولى من المادة ٤٤ المشار اليها .

المحكمة :

.. وحيث ان النيابة العامة رفعت الدعوى ضد كل من – المطعون ضده و.. لان المتهمين الثلاثة الاول : قتلوا عمدا .. واقترنت هذه الجناية بجنحة سرقة العربة والحمار . والمتهم الرابع : اخفى المسروقات المتحصلة من هذه الجناية مع علمه بذلك .

ومحكمة الجنايات دانت المتهم الاول – بعد أن لفتت نظر الدفاع – بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات عن تهمة اخفاء العربة والدابة المسروقة مع علمه بالظرف المشدد عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ، كما دانت المتهم الرابع بجنحة اخفاء الاشياء المسروقة عملا بالفقرة الاولى من المادة ٤٤المشار اليها ، وبرأت المتهمين الثانى والثالث مما اسند اليهما . ويبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة دانت المتهم الاول – المطعون ضده – بجناية الاخفاء قولا منها بما نصه « وحيث انه لما كانت الواقعة المطروحة على المحكمة وهو ما جاء على لسان المتهم .. من أنه اشترى العربة والدابة ثم باعها بدوره الى المتهم الرابع فان هذه الواقعة تكون بالنسبة للمتهم الاول جريمة اخفاء أشياء مسروقة مع علمه بالظرف المشدد لها ، وآية ذلكاعتراف المتهم بأنه اشترى العربة من أناس وهم يسيرون فى الهزيع الاخير من الليل ، وفى الطريق العام ، ثم قام بنقلها الى ناحية قليوب وتوجه فى الصباح الباكر الى هناك قاصدا سكن قريبه المتهم الرابع .. وباعه اياها أو تركها لديه ، كما ورد على لسان هذا الاخير ثم تقديمه هذه المبايعة التى أراد بها اسباغ المشروعية على واقعة الشراء ولكن لم يسانده الزيف ، اذ ثبت أن البصمات المقال أنها للبائعين ليست لهؤلاء الاشخاص ، ولا جدال فى أن العربة المضبوطة والدابة هى الخاصة بالمجنى عليه عبد الهادى جمعه عبد العزيز وقد تعرفت عليها والدته على الوجه المشار اليه .

وأما عن قيام علم هذا المتهم بالظرف المشدد ، فآية ذلك تلك الظروف المريبة التى احاطت بظروف شراء العربة والدابة ، مما يقطع بتوافر علم هذا المتهم بأن الامر تحيط به الشبهات والريب ، ومسارعته فى توصيل العربة والدابة بعيدا عنه بناحية قليوب لدى قريبه المتهم الرابع الذى اخفاها بدوره ، كل ذلك يؤكد علمه بالظروف المريبة التى حصل بها على تلك العربة والدابة ، ومفاد ما تقدم أن المحكمةدانت المطعون ضده بتهمة اخفاء العربة والدابة المسروقة مع علمه بالظرف المشدد دون أن تستظهر الصلة بين واقعة شرائه للعربة والدابة وتصرفه فيهما على الوجه الذى قالت به واقتنعت بحصوله ، وبين جناية قتل المجنى عليه عبد الهادى جمعه عبد العزيز التى وقعت بقصد تسهيل السرقة .

كما لم تورد دليلا على ان المطعون ضده حين أقدم على شراء العربة والدابة فى الظروف المريبة التى ذكرتها كان عالما علما يقينيا بانها متحصلة عن تلك الجناية بالذات محيطا بما لابسها من الظروف ، هذا العلم الذى هو مناط العقاب بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكرر من قانون العقوبات ، ولا يكفى فى هذا الصدد ما أورده الحكم من عبارات مرسلة غير واضحة الدلالة على المراد منها ولا تؤدى بطريق اللزوم الى تعيين الجناية التى تخلفت عنها الاشياء المخفاة ، لان حاصل هذا القول مجردا هو اعتبار تلك الاشياء متحصلة من جناية – لم يثبت من الحكم تحقق علم المطعون ضده بها – ويكون اخفاؤها جنحة منطبقة على الفقرة الاولى من المادة ٤٤ المشار اليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين أو يورد فى أسبابه ما يدلل به على توافر علم المطعون ضده بالظروف المشددة التى احاطت بالجريمة التى تحصلت منها العربة والدابة وهى الجناية المعاقب عليها بالمادة ١/٢٣٤ ، ٢ من قانون العقوبات ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور . لما كان ما تقدم ، تعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة للمطعون ضده وحده دون المحكوم عليه الرابع الذى لم يتصل وجه الطعن به .

الطعن ١٧٨٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

١٧

٩ فبراير ١٩٧٠

(أ) قتل عمد : نية . ترصد . ظروف مشددة . ضرب افضى الى موت .

(ب) حكم : تسبيب . شهود ، اقوالهم . تجزئتها ، شاهد ، حضر بعد وقوع الاعتداء . سماعه

(ج) دفاع : موضوعى ، متابعته

(د) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض

(هـ) ادلة : تساندها

المبادىء القانونية :

١ ــ ظرف الترصد لا يقصد به الا ان يكون ظرفا مشددا للعقوبة وليس عنصرا يدخل فى تكوين الجريمة بحيث يؤثر فى المسئولية وجودا أو عدما . ومن ثم فان ما قصدته المحكمة من استبعاد نية القتل وظرف الترصد هو انتفاء مقتضيات تشديد العقوبة دون أن يترتب على ذلك انتفاء ثبوت اقتراف الطاعن لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دين بها .

٢ ــ الاصل ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من مجموع الادلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، ولها فى سبيل ذلك أن تجزىء أقوال الشهود فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون أن تلتزم ببيان العلة ولها أن تأخذ بأقوال شاهد لم يحضر الا بعد أن وقع الاعتداء متى رأت المحكمة أن أقواله تمثل الواقع .

٣ ــ من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتقصيها فى كل جزئية منها وبيان العلة فيما أعرضت عنه من شواهد النفى أو أخذت به من أدلة الثبوت مادام لقضائها وجه مقبول . فلا على المحكمة ان هى لم تعرض بعد ذلك الى دفاع الطاعن بشأن التشكك فى تصديق رواية شاهدى الاثبات لازدحام الطريق الذى وقع به الحادث لانه دفاع لا يستأهل من المحكمة ردا خاصا .

٤ ــ التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين اسبابه ، بحيث ينفى بعضها ما اثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الامرين قصدته المحكمة .

٥ ــ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، ومن ثم فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة عنيت ببيان واقعة الدعوى على الصورة التى استقرت فى وجدانها ثم عرضت للأدلة القائمة على مقارفة الطاعن للجريمة المسندة اليه بما حصلته من اقوال شاهدى الاثبات وضبط السكين ومعاينة المقعدين الخشبيين وتقرير الصفة التشريحية فى منطق سليم مردود الى أصله الثابت فى الاوراق .

لما كان ذلك ، وكان الاصل ان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الادلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، ولها فى سبيل ذلك أن تجزىء أقوال الشهود فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ماعداه دون أن تلزم ببيان العلة ، ولها أن تأخذ بأقوال شاهد لم يحضر الا بعد أن وقع الاعتداء متى رأت المحكمة أن اقواله تمثل الواقع ولا على المحكمة ان هى لم تعرض بعد ذلك الى دفاع الطاعن بشأن التشكك فى تصديق رواية شاهدى الاثبات لازدحام الطريق الذى وقع به الحادث لانه دفاع لا يستأهل من المحكمة ردا خاصا لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى وتقصيها فى كل جزئية منها وبيان العلة فيما أعرضت عنه من شواهد النفى أو أخذت به من أدلة الثبوت ما دام لقضائها وجه مقبول .

أما ما يثيره الطاعن فى شأن الدليل الذى استمده الحكم من وجود سكين بحدين ملوثة بالدماء فمردود عليه بأنه لم يكن لها اثر فى تكوين عقيدة المحكمة أكثر من أنها قرينة عامة تعزز

باقى الادلة والعناصر الاخرى التى أوردها الحكم .

.. فلا يقبل من الطاعن الاكتفاء بمناقشة دليل بعينه على حدة دون باقى الادلة لما هو مقرر من ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، ومن ثم فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته علىحدة دون باقى الادلة بل يكفى أن تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصد منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .. فلا يقبل مجادلة المحكمة فى تقديرها أو مصادرتها فى عقيدتها .

لما كان ذلك ، وكان التناقض الذى يعيبالحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ماأثبته البعض الآخر ولا يعرف اى الامرين قصدته المحكمة . وكان ظرف الترصد لا يقصد به الا أن يكون ظرفا مشددا للعقوبة وليس عنصرا يدخل فى تكوين الجريمة بحيث يؤثر فى المسئوليةوجودا أو عدما ، ومن ثم فان ما قصدته المحكمة من استبعاد نية القتل وظرف الترصد هو انتفاء مقتضيات تشديد العقوبة دون أن يترتب على ذلك انتفاء ثبوت اقتراف الطاعن لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دين بها . لما كان ما تقدم، فان الطعن يكون علىغير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ١٧٩٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٩ فبراير ١٩٧٠

(ا) مأمور : ضبط قضائى ، محل عام . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٣ . تفتيش ، مصنع دخان فى غير وقت مباشرة العمل .

(ب) تفتيش : يوم راحة اسبوعية . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م٣٩

(جـ) تعويض مدنى : براءة لانعدام الدليل . نقض ، طعن، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٣٠٤

المبادىء القانونية :

١ــ الشارع اذ اجاز لمأمورى الضبط دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، انما اباح لهم الاستطلاع بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه بالاجازة الى غيره ، فلايتناول من حيث المكان ما كان منها سكنا ، ولا يشمل من حيث الزمان الا اوقات العمل دون الاوقات التى تغلق فيها ، ولا من حيث الغرض الا بالقدر الذى يمكنه من التحقق من تنفيذ تلك القوانين واللوائح دون التعرض للأشياء والاماكن الاخرى التى تخرج عن هذا النطاق .

٢ ــ متى كان الثابت ان تفتيش المصنعحصل فى يوم الراحة الاسبوعية للعمال وفى غيبةصاحبه ومديره المسؤول وبغير اذن منهما ، ومن ثميكون هذا الاجراء قد تم فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، ولا يصححه حضور معاون نيابة منتلقاء نفسه اثناء التفتيش .

٣ ــ ان مؤدى الحكم بالبراءة تاسيسا على بطلان التفتيش استبعاد الدليل المستمد من هذا الاجراء ــ الذى لا يوجد فى الدعوى دليلسواهــ فتكون الواقعة التى اسس طلب التعويض عليها قد فقدت دليل اسنادها الى المتهم وصحةنسبتها اليه ، فلا تملك المحكمة الحكم عليه بالتعويض عنهـا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قال ايرادا للدفع بالبطلان وردا عليه ما نصه « أما القول بعدم جواز التفتيش يوم الجمعة المحدد راحة اسبوعية للعمال ولاغلاق المصنع فان هذا القول لا سند له من القانون ذلك أن نص المادة الثالثة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ سالفة الاشارةاليه جاء مطلقا من قيد اشتراط التفتيش فى اوقات العمل فضلا عن صراحته التامة بقوله : « للمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيشمصانعالدخان فى أى وقت » .

وما ذهب اليه الحكم فيما تقدم غير سديد فى القانون ، ذلك انه وان كان للمأمور الضبطية القضائية دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح فى الاوقات التى

تباشر فيها تلك المحال نشاطها عادة ، الا ان هذه المحال تأخذ حكم المساكن فى الاوقات التى لا يباح فيها للجمهور ان يدخلها ، وليس فى عبارة المادة الثالثة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ من النص على ان لمأمور الضبطية القضائية الحق فى تفتيش مصانع الدخان فى أى وقت — خروج على هذه القاعدة — اذ قصد الشارع بها ان يكون له حق الدخول للتفتيش الادارى ليلا أو نهارا ، طالما كان المصنع مدارا ، والعبرة فى ذلك بالواقع بصرف النظر عن فتح الابواب أو اغلاقها : ذلك بأن الشارع اذ أجاز لمأمورى الضبط دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح انما أباح لهم الاستطلاع بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه بالاجازة الى غيره فلا يتناول من حيث المكان ما كان منها سكنا ، ولا يشمل من حيث الزمان الا أوقات العمل دون الاوقات التى تغلق فيها ، ولا من حيث الغرض الا بالقدر الذى يمكنهم من التحقق من تنفيذ تلك القوانين واللوائح دون التعرض للأشياء والاماكن الاخرى التى تخرج عن هذا النطاق . وعلة الاجازة أن المحال فى الوقت الذى تكون فيه مفتوحة للجمهور لا يعقل أن تغلق فى وجه مأمور الضبط المكلف بمراقبة تنفيذ القوانين لمحض كونه كذلك وليس من آحاد الناس .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم — أن تفتيش المصنع حصل فى يوم الراحة الاسبوعية للعمال وفى غيبة صاحبه ومديره المسؤول وبغير اذن منهما ، ومن ثم يكون هذا الاجراء قد تم فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، ولا يصححه حضور معاون النيابة من تلقاء نفسه اثناء التفتيش — وفقا للثابت فى الحكم .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون فيما ذهب اليه من صحة اجراءات التفتيش غير سديد فى القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء ببراءة المتهم تأسيسا على استبعاد الدليل المستمد من هذا الاجراء عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض والمادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، مع مصادرة كمية التبغ السودانى المضبوطة الخارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها مصروفاتها اذ ان مؤدى الحكم بالبراءة تأسيسا على بطلان التفتيش استبعاد الدليل المستمد من هذا الاجراء والذى لا يوجد فى الدعوى دليل سواه فتكون الواقعة التى أسس طلب التعويض عليها قد فقدت دليل اسنادها الى المتهم وصحة نسبتها اليه ، فلاتملك المحكمة الحكم عليه بالتعويض عنها .

الطعن ١٧٩٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

١٩

٩ فبراير ١٩٧٠

(ا) دليل احتمالى : اخذ الحكم به .

(ب) خبير : تقريره ، تقدير قوته الاحتمالية ، محكمة موضوعية ، سلطتها

(ج) شاهد : قوله فى احد مراحل التحقيق ، اخذ المحكمة به

(د) شاهد : اقواله ، تناقضها

(ه) شاهد . اقواله فى جملتها ، حكم ، تسبيب ، عجب

المبادىء القانونية :

١ — ان اخذ الحكم بدليل احتمالى ، غير قادح فيه ، مادام قد أسس الادانة على اليقين .

٢ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقدير الخبير المقدم اليها ، وما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا يجوز مجادلتها فى ذلك .

٣ — للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها ، أن تأخذ بقول للشاهد أدلى به فى احدى مراحل التحقيق أو المحاكمة ولو خالف قولا آخر له ابداه فى مرحلة أخرى دون أن تبين العلة ، اذ المرجع فى ذلك الى ما تقتنع به ويطمئن اليه وجدانها .

٤ — ان تناقض الشاهد وتضارب أقواله ، لا يعيب الحكم ، مادامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الاقوال استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه .

٥ ــ القول بأن الحكم خالف الثابت بالاوراق فيما حصله من شهادة الشاهد وفيما نسبه اليه من شهادته للاعتداء ، مردود بأن ما أورده الشاهد فى شــهادته يتفــق فى جملتــه مع ما حصــله الحكم منها

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستمدة من شهادة المجنى عليه والشاهدين عبد السلام .. واسماعيل .. ومن التقرير الطبى الشرعى وهى أدلة سائغة ؛ من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها .

لما كان ذلك ، وكان للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بقول الشاهد ادلى به فى احدى مراحل التحقيق أو المحاكمة ، ولو خالف قولاآخر له أبداه فى مرحلة دون ان تبين العلة ، اذ المرجع فى ذلك الى ما تقتنع به ويطمئن اليه وجـدانها وكان تناقض الشاهد وتضاربه فى أقواله لا يعيب الحكم ، ما دامت المحكمة قد استخلصت الدقيقة من تلك الإقوال استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه .

أما القول بأن الحكم خالف الثابت بالاوراق فيما حصله من شهادة الشاهدالثانى وفيما نسبه اليه من مشاهدته للاعتداء ، فمردود على أن ما أورده الشاهد فى شهادته يتفق فى جملته مع ما حصله الحكم منها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اثبت ان اصابة المجنى عليه قد تخلفت لديه بسببها عاهة مستديمة، أخذا بما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الذى اطمأن اليه فى حدود سلطته التقديرية ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليليــة لتقرير الخبير المقدم اليها ، ومادامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى ذلك ، وكان أخذ الحكم بدليل احتمالى غير قادح فيه ما دام قد أسس الادانة على اليقين .

لما كان ما تقدم ، فان ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يكون له محل ولا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الثبوت ومبلغ كفايتها للادانة مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٧٩٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٢٠

٢٢ فبراير ١٩٧٠

دعوى جنائية : نظرها . دفع بعدم قبول الدعوى . بطلان حكم . محكمة اول درجة . اجراءاتها . تصد . نقض، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . سلطة محكمة النقض . تبغ . اجراءات م ٤١٩

المبدأ القانونى :

اذا الغت المحكمة الاستئنافية قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى ، امتنع عليهـا التصدى لموضوع الدعــوى ووجب احالتها الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن النيابة العامة اتهمت المحكوم عليه بأنه فى يوم ٣ من يونيو ١٩٦٧ بدائرة قسم مينا البصل هرب كمية التبغ المبينة بالمحضر بأن أعدها من أعقاب السجائر وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ /٣ و٣و٤ من القانون ٩٢ لســنة ١٩٦٤،وقضت محــكمة الشئون المالية الجزئية غيابيا بعدم قبول الدعوى تأسيسا على بطلان اجراءات تحريك الدعوى الجنائية . فاستأنفت النيابة العامة الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول استئناف النيابة شكلا وفى الموضوع وباجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وبتغريم المتهم مائة جنيه والزامه بأن يدفع لمصلحة الجمارك تعويضـا قدره عشرون جنيها والمصادرة . فعارض المحكوم عليه وقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد قضت بعدم قبول الدعوى ، الأمر الذى منع عليها السير فيهــا ، وكانت المــادة ٤١٩ مــن قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا حكمت

محكمة أول درجة فى الموضوع ورأت المحكمة الاستئنافية أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو الحكم تصحح البطلان وتحكم فى الدعوى ، أما اذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير فى الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى بنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها وكان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببطلان الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، الا أنه لم يقض باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها بل قضى فى موضوعها وفوت بذلك على المحكوم عليه احدى درجتى التقاضى لهم ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه والاحالة الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوع الدعوى .

الطعن ١٨٠٦ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطيه وانور خلف ومحمود عطيفة والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين

٢١

٢٢ فبراير ١٩٧٠

(أ) دعوى جنائية : تحريكها . نيابة عامة ، قيود حقها فى التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية . دفع بعدم جواز الاثبات بالبينة . اثبات ، شهود . تبديد . خيانة امانة . مدنى م ١/٤٠٠ .

(ب) اثبات : بالكتابة . مانع ادبى ، مادى ، تقديره ، قاضى موضوع .

(جـ) عقد ائتمان : اثباته . عقوبات م ٣٤١ وديعة اضطرارية

(د) دليل كتابى : مانع من الحصول عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(هـ) تسجيل صوتى : اقرار قضائى

المبادىء القانونية :

١ ــ لم يقيد القانون حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى جريمة التبديد حتى ولو دفع أمامها بعدم جواز الاثبات بالبينة فيها ، بل ان الدفع يقيد محكمة الموضوع فقط فى اثبات تلك الجريمة . ومن ثم فان مناسبة ابداء هذا الدفع هى وقت نظر الدعوى الجنائية لدى المحكمة وليس لدى تحقيق النيابة العامة لتلك الدعوى ما دام أنه لايقيد حريتها فى هذا الصدد .

٢ ــ ان تقدير قيام المانع المادى أو الادبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان مبنيا على أسباب سائغة .

٣ ــ متى كان البين من مساق الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين أن اثبات عقود الائتمان يخضع لقواعد الاثبات المدنى التى تشترط فى خصوصية الدعوى الدليل الكتابى ، عرض الى اعتصام الطاعنة بالمانعين المادى والادبى فناقش اقوال شهود واقعة تسليم النقود المدعى بتبديدها وهو امر لازم للفصل فى قيام الوديعة الاضطرارية وهى من الموانع المادية التى يجوز اثباتها بطرق الاثبات القانونية كافة ثم ابدى الحكم عدم اطمئنانه الى اقوال هؤلاء الشهود فى شأن ماذكروه عن ظروف وملابسات هذه الواقعة وتصدى لتلك الظروف وهذه الملابسات بافتراض صحتها ونفى انها تؤدى الى الاضطرار الذى كان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابى ، ثم انتهى الى عدم قيام اى من المانعين المادى والأدبى بأسباب سائغة فى حدود سلطة المحكمة التقديرية ، واذ كان النهج الذى سلكه الحكم المطعون فيه فيما تقدم لاتناقض فيه فان ماتنعاه الطاعنة عليه من دعوى التناقض فى التسبيب لا يكون له محل .

٤ ــ متى كانت أقوال الفريق الآخر من الشهود الذين لم يعرض لهم الحكم المطعون فيه ولا يتصلون بصلة القربى للطاعنة لاتنصب على واقعة تسليم المبالغ المدعى بتبديده على ما يبين من أسباب الطعن ، فان هذه الأقوال لاتعد دليلا مستقلا على قيام المانع من الحصول على دليل كتابى ولا تلتزم المحكمة بالتالى بابداء رأيها فيها . ومن ثم فتنتفى عن الحكم دعوى القصور فى هذا الشأن .

٥ ــ التسجيل الصوتى يعد ولا ريب اقرارا غير قضائى . ولما كانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها ان المطعون ضده قد انكر ان هذا التسجيل خاص به ، فانه يجب على الطاعنة أن تثبت

صدوره منه طبقا للقواعد العامة فى الاثبات فى القانون المدنى . واذ كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابى فى هذا الصدد ، فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جـواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه مادام لا يعد عنصرا مستقلا عن العنـاصر التى أبدى الحكم رأيه فيها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع بعـدم جـواز الاثبات بالبينـة بقوله « وحيث انه من المسلم به أن المحكمة الجنائية فيما يتعلق باثبات العقود الواردة بنص المادة ٣٤١ عقوبات تكون مقيدة بأحكام القانون المدنى واعمالا لنص المادة ١/٤٠٠ مدنى فانه فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته عـلى عشرة جنيهات ، فلا تجوز البينة فى اثبات وجوده أو انقضائه ، مالم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك ، والثابت بمطالعة التحقيقات التى اجرتها النيابة المرفقة بملف الدعوى أن المدعية تستند فى اثبات عقد الوديعة الى شهادة الشـهود الذين سمعت أقوالهم بتلك التحقيقات فضلا عن التسجيل الصوتى المنسوب للمدعى عليـه ولم تتقدم بأى سند كتابى لاثبات وجود هذا التصرف القانونى وهو لا يتعلق بأى مادة تجارية وليس هناك ثمة اتفاق بين الطرفين على جواز الاثبات بالبينة ، وعلى ذلك واعمالا لنص المادة ١/٤٠١ مدنى ، فان ماترتكن عليه المدعية من شـهادة الشهود لاثبات وجود عقد الوديعة غير جائز قانونا اما ماتدعيه من وجود مانع مادى او ادبى حال بينها وبين الحصول على هذا الدليل الكتابى فهو ادعاء غير صحيح ذلك أن صلة المصاهرة بين الطرفين باعتبار أن المدعية زوجة شقيق المدعى عليه ، ولا يمكن أن يعد مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بالوديعة ، وليس فى ظروف الحال فى الدعوى ما يؤكد وجـود مانع أدبى ، وقد قضت محـكمة النقـض بأن صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك الى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع (نقض مدنى جلسـة ٥ مايو مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ١٤٥ بند ٤٣.)

وليس هناك أيضا ثمة مانع مادى لحصـول المدعية على سند كتابى من المدعى عليه لاثبات الوديعة اذ هى تقرر بتحقيقات النيابة أن المدعى عليه أوهمها بأن مصلحة الضرائب سوف تجرى تفتيش مسكنها بعد وفاة زوجها لحصر التركة وطلب منها أن تسلمه المبالغ النقدية التى تركها المورث لحفظها لديه حتى تنتهى اجراءات ضريبة التركات فقامت بتسليمه ١٠٤ الف جنيه نقدا كانت قد جمعتها ووضعتها فى حقيبة كبيرة ، خشية أن تستولى عليها مصلحة الضرائب ، وكان ذلك بعد وفاة زوجها بأيام قليلة فان هذا الذى تدعيه المدعية مؤيدة فى ذلك بشهادة شـهودها وهم شـقيقتاها وولداها .. ، أمر لاتطمئن اليـه المحكمة فى صدد اثبات الظروف التى تمفيهـا الايداع المدعى به لما بينها وبين هؤلاء الشهود من صلة القربى الوثيقة ومع ذلك فان ملابسات هذا التصرف ان صحت رواية المدعية وشهودها لاتعد وديعة اضطرارية اذ ان المودع فى هـذه الوديعة يفترض أنه لم يجد من الوقت ولا من الظروف التى أحاطت به متسعا للوصـول من المودع عنده على دليل كتابى بالوديعة نظرا للخطر المحدق به كحصول حريق أو هدم أو غرق وليس فيما ذكرته المدعية وشهودها ما يتحقق به وجود هذا الخطر الداهم ، فلم يكن هناك ثمة تفتيش يفح بالفعل بالمسكن وقتذاك ، وبالتالى فقد كان لديها متسع كبير من الوقت للحصول على السند الكتابى خاصة وأنها قررت بالتحقيقـات انهـا طالبته بالفعل بتسليمها ايصالا بالمبلغ ولكنه رفض هكذا تدعى ولم يكن تسليم المبلغ اليـه تسليما اضطراريا مفاجئا فى التو والساعة ، بل كان بناء على تخطيط سابق واتفاق بينهما على اجراء هذا التسليم حسبما قررت فى التحقيقات ، وهو ما شهد به محمد نبيل مصطفى من انه طلب من المدعية فى اليوم السابق على اليوم المحدد لتسليم المبلغ أن تحصل من المدعى عليه على ايصـال أمانة وسمعها بالفعل وهى تتحدث اليه تليفونيا فى اليوم السابق حيث طلبت منه تحرير هـذا الايصال وقبل المدعى عليـه ذلك ، فأين اذن

الظرف المفاجىء الذى اضطر المدعية للتخلى عن الحصول على هذا الدليل وقد طالبته به قبل وبعد تسليم المبلغ حسبما تدعى ، وليس فى المطالبة به ما يتعارض مع المألوف او ظروف الايداع خاصة وأن المبلغ المودع بلغ حدا من جسامة القيمة مما لايمكن للشخص العادى فى مثل الظروف المشار اليها أن يتهاون فى الحصول على السند الكتابى وفى مثل البيئة التى يعيش فيها الطرفان ولم تجر العادة على ذلك ولم يألفها الناس فى التعامل بل هو مجاف كل المجافاة للمنطق السليم حتى فى مثل الظروف التى تدعيها المدعية ويتعين لذلك اطراح هذا الادعاء بوجود المانع الأدبى والمادى للحصول على الدليل الكتابى » .

لما كان ذلك ، وكان تقدير قيام المانع المادى او الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الاحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متىكان ذلك مبنيا على اسبابسائغة وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يسوغ به اطراح قالة الطاعن من قيام موانع مادية ومن بينها الوديعة الاضطرارية او موانع أدبية حالت دون الحصول على دليل كتابى ، فان النعى علىالحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون فى هذا الصدد يكون غير سديد وينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى حول سلطة المحكمة فى تقدير عدم قيام أى من المانعين المادى والادبى وهو سالم تخطىء فى تقديره مما لا يقبل معاودة التصدى له أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما دفعت به الطاعنة من سقوط الحق فى ابداء الدفع بعدمجواز الاثبات بالبينةفيما اضافه من أسباب ورد عليه فى قوله « ان ما اثاره الحاضر عن المستأنفة من ان المستأنف ضده تنازل عن حقه فى وجوب اثبات عقد الوديعة المقول بقيامه بين المستأنفة وبينه بالكتابة مستدلا على ذلك من مناقشته لاقوال الشهود الذين استشهدت بهم المستأنفة فى التحقيق الذى أجرته بنيابة الأحوال الشخصية فى شأن بلاغ المستأنف ضده باعتباره وصيا على أولادها القصرمنتبديده مبلغ ١٤ الف جنيه الذى يملك القصر نصيبا فيه وغير ذلك من الأمور التى نسبتها له فى بلاغاتها تلك للنيابة تمس تصرفاته كوصى وعدم ابدائه هذا الدفع فى هذا التحقيق هذا الذى ساقه وكيل المستأنفة لايغير شيئا مما ذهبت اليه محكمة أول درجة من عدم جواز اثبات الواقعة بالبينة بعد أن نفت عنها صفة الوديعة الاضطرارية للأسباب السالفة التى ساقتها فى هذا الصدد ذلك لانه وان كان الأصل أن اثبات عقود الامانة الواردة فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات انما ينطبق فى شأنه قواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى والتى لاتجيز اثبات العقد بالبينة اذا زادت قيمتها عن عشرة جنيهات ؛ وأن قواعد الاثبات هذه ليست من النظام العام فيجوز التنازل عن التمسك بها وقد يكون هذا التنازل صريحا كما قد يكون ضمنيا بعدم الاعتراض على سماع اقوال الشهود واثباتا لهذا العقد ، الا انه لما كان الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التى يرتب القانون عليها بالطرق التى حددها لذلك ، ومن ثم فان قواعد الاثبات تفيد المحكمة المطروح أمامها النزاع للفصل فيه ولا تلتزم به النيابة التى تقوم فى دور التحقيق بجمع الأدلة ، ولها فى سبيل ذلك أن تسمع من ترى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى تثبت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم وبراءته منها وتحقيقها فى هذا الشأن لا يلزم المحكمة التى تكون عقيدتها من التحقيق الذى تجريه بنفسها (المواد ١١٠ و ٣٠٠ و ٣٠٢ اجراءات جنائية) ولا يملك المتهم امام النيابة الدفع بعدم جواز اثبات عقد بالبينة كمالا يعد سكوته عن ابداء هذا الدفع اذا قامت النيابة بالتحقيق فى شأن سماع الشهود او مناقشة اقوال هؤلاء الشهود تنازلا منه عن حقه فى التمسك امام المحكمة بعدم جواز الاثبات بالبينة ويترتب على ابدائه مثل هذا الدفع أمام المحكمة أن تمتنع عن اثبات قيام هذا العقد بالبينة أو تبنى حكمها على أساس أقوال شهود سمعتهم النيابة » .

لما كان ذلك ، وكان القانون لم يقيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى جريمة التبديد حتى ولو دفع أمامها

بعدم جواز الاثبات بالبينة فيها بل ان الدفع يقيد محكمة الموضوع فقط فى اثبات تلك الجريمة فان مناسبة ابداء هذا الدفع هى وقت نظر الدعوى الجنائية لدى المحكمة وليس لدى تحقيق النيابة العامة لتلك الدعوى مادام أنه لا يقيد حريتها فى هذا الصدد ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بالسقوط لعدم ابدائه أمام النيابة العامة يكون قد طابق صحيح القانون ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من مساق الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين أن اثبات عقود الأئتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات يخضع لقواعد الاثبات العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى التى تشترط فى خصوصية الدعوى الدليل الكتابى عرض الى اعتصام الطاعنة بالمانعين المادى والأدبى فناقش أقوال شهود واقعة تسليم النقود المدعى بتبديدها ، وهو أمر لازم للفصل فى قيام الوديعة الاضرارية وهى من الموانع المادية التى يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية ، ثم أبدى الحكم عدم اطمئنان المحكمة الى أقوال هؤلاء الشهود فى شأن ما ذكروه عن ظروف وملابسات هذه الواقعة وتصدى لتلك الظروف وهذه الملابسات فافترض صحتها ونفى انها تؤدى الى الاضطرار الذى كان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابى ثم أنتهى الى عدم قيام أى من المانعين المادى والأدبى بأسباب سائغة فى حدود سلطة المحكمة التقديرية ، واذ كان النهج الذى سلكه الحكم المطعون فيه فيما تقدم لاتناقض فيه فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من دعوى التناقض فى التسبيب لايكون له محل ، أما ما تثيره الطاعنة فى شأن اغفال الحكم المطعون فيه تكييف التصرف الذى تم تسليم المبلغ المدعى بتبديده لبيان ما اذا كان يندرج ضمن العقود التى عددتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وما اذا كانت واقعة الدعوى توفر جريمة النصب ، فمردود بأن الحكم وان نفى عن الوديعة صفة الاضطرار ، الا انه لم يرفع عنها كونها وديعة اختيارية هذا فضلا عن انه لا جدوى للطاعنة من النعى على الحكم بالقصور فى بيان ما اذا كان التصرف يندرج ضمن باقى عقود الأئتمان التى عددتها المادة المذكورة ، مادامت هذه العقود تخضع هى الأخرى لقواعد الاثبات العامة فى القانون المدنى وينسحب قبول الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة عليها كافة واذ كانت المحكمة قد اعملت سلطتها فى تقدير أقوال شهود واقعة تسليم النقود وابدت عدم اطمئنانها اليها ورفضت الدعوى المدنية على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضده ، فلا محل لابداء رأيها فى شأن ما اذا كانت تلك الواقعة توفر جريمة نصب .

لما كان ذلك ، وكانت اقوال الفريق الآخر من الشهود الذين لم يعرض لهم الحكم المطون فيه ولا يتصلون بصلة القرابة للطاعنة لاتنصب على واقعة تسليم المبلغ المدعى بتبديده على ما يبين من أسباب الطعن فان هذه الأقوال لاتعد دليلا مستقلا على قيام المانع من الحصول على دليل كتابى ولا تلتزم المحكمة بالتالى بابداء رأيها فيها . ومن ثم تنتفى عن الحكم دعوى القصور فى هذا الشأن أما ما تثيره الطاعنة فى خصوص التسجيل الصوتى فمردود بأنه لما كان هذا التسجيل يعد ولا ريب اقرارا غير قضائى وكانت الطاعنة تسلم فى أسباب طعنها أن المطعون ضده قد أنكر أن هذا التسجيل خاص به فانه يجب على الطاعنة أن تثبت صدوره منه طبقا للقواعد العامة فى الأثبات فى القانون المدنى واذ كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابى فى هذا الصدد فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه مادام لا يعد عنصرا مستقلا عن العناصر التى ابدى الحكم رايه فيها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ١٨٠٧ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٢٢

٢٢ فبراير ١٩٧٠

تموين : دقيق . مسئولية جنائية . اثبات . حكم ،

تسبيب ، عيب . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢١و٧٩ لسنة ١٩٦١ . منخل ٢٠

المبدأ القانونى :

ان التأثيم فى جريمة عدم الاحتفاظ بالمنخل ٢٠ فى المخبز ، رهن بأن يكون الجانى من اصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢٪ فى صناعتهم .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة عدم احتفاظه بالمنخل ٢٠ فى مخبزه ، قد شابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه لم يستظهر عناصر الجريمة المسندة الى الطاعن المنصوص عليها فى القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٧٩ لسنة ١٩٦١ ، فلم يبين ما اذا كان الطاعن بصفته صاحب مخبز — ممن يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢ ٪ فى صناعتهم حتى يسرى عليه ذلك القرار لأن الالتزام بالاحتفاظ بالمنخل ٢٠ لايقوم فى حق اصحاب المخابز كافة ، بل فى حق الذين يستخدمون الدقيق سالف البيان وذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان المادة ٢١ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن استخراج الدقيق ، وصناعة الخبز المعدل بالقرار ٧٩ لسنة ١٩٦١ قد جرى نصها على أنه على اصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢ ٪ فى صناعتهم أن ينخلوا الردة المعدة للرغف قبل الرغف عليها بالمنخل وأن يحتفظوا به فى المخبز .. مما مفاده أن التأثيم فى جريمة عدم الاحتفاظ بالمنخل ٢٠ فى المخبز رهن بأن يكون الجانى من اصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢ ٪ فى صناعتهم . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى فى شأن التهمة الثانية الخاصة بعدم احتفاظ الطاعن بالمنخل ٢٠ فى مخبزه ، بما مؤداه انه اثناء مرور مفتش التموين على مخبز الطاعن لاحظ انه لايوجد به المنخل الخاص بنخل الردة للرغيف ، قد اقتصر فى تبرير قضائه على قوله :

« وحيث ان ما أسنده الى المتهم ثابت قبله ثبوتا مقنعا لادانته مما جاء بمحضر ضبط الواقعة ومن عدم تقديم المتهم ما ينفى عنه هذا الاتهام» دون ان يستظهر أن الطاعن من اصحاب المخابز الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٨٢ ٪ فى صناعتهم حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان بالنسبة للتهمة الثانية مما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة وأن حسن سير العدالة يقتضى نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للتهمة الأولى المسندة للطاعن أيضا دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة

٢٣

٢٣ فبراير ١٩٧٠

نيابة عامة : اختصاصها . تحقيق ، معاون نيابة . تفتيش ، اذن ، اصداره . مخدر . نقض ، طعن ، حكم ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

المبدأ القانونى :

أجاز الشارع عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها ، وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط ان يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوي .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالبراءة استنادا الى بطلان اذن النيابة العامة بالتفتيش لصدوره من معاون النيابة دون ان يندب لذلك كتابة من رئيس النيابة وبما له أصل موقع عليه منه ولا يكفى فى ذلك الانتداب الشفوى حتى ولو اثبت معاون النيابة انه أصدره بناء على انتدابه من رئيس

النيابة ، وما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فيما تقدم غير سديد ، ذلك ان الشارع بمقتضى المادة ٢٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية قد اجاز للنيابة العامة عند الضرورة تكليف معاون النيابة تحقيق قضية بأكملها ، وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن معاون النيابة الذى اصدر اذن التفتيش ، قد اثبت فى صدر الاذن انه أصدره بناء على ندبه من رئيس النيابة ، فان هذا الذى اثبته يكفى لاثبات حصول الندب واعتبار اذن التفتيش صحيحا ، ويكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه خلافا لذلك قد جانب التطبيق السليم للقانون وقدحجبه هذا التقرير الخاطىء عن بحث عناصر الدعوى والأدلة القائمة فيها مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٦٨٧ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود عباس الغمراوى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه دناته ومحمد ماهر حسن

٢٤

فبراير ١٩٧٠

(أ) اختصاص : ولائى . قضاء عسكرى . ق ٢٥لسنة ١٩٦٦ م ٤ ق ٥ و ٧ و ٨٢ لسنة ١٩٦٨

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، قصور . نظام عام

(ج) اختصاص : جنائى . نظام عام

(د) اختصاص : ولائى . دفع ، اثارته امام محكمة نقض

المبادئ القانونية :

١ — أورد القانون ضمن العسكريين الخاضعين لاحكام القضاء العسكرى جنود القوات المسلحة ، فى سائر الجرائم التى يرتكبونها بسبب تأدية اعمال وظائفهم ، وكذلك الجرائم اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية وان المقصود بهذه الجرائم التى أشارت اليها هذه المادة — وعلى ماجاء بالمذكرة الايضاحية — هى الجرائم التى تقع على الحق العام دون أن تكون لها صلة بغير العسكريين مثل المشاجرات او السرقات أو جرائم أخرى تقع من العسكريين خارج المعسكرات أو الثكنات وغير متعلقة بأعمال الوظيفة .

٢ — القصور له الصدارة على أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون .

٣ — القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة .

٤ — الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز اثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة الرابعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكرية ، المعدل بالقوانين ٥ و ٧ و ٨٢ لسنة ١٩٦٨ ، قد أوردت ضمن العسكريين الخاضعين لأحكام القضاء العسكرى جنود القوات المسلحة ونصت المادة السابعة منه بالفقرتين الأولى والثانية على سريانه على كل الجرائم التى ترتكب من الأشخاص الخاضعين له ، اذا وقعت بسبب تأدية اعمال وظائفهم ، وكذلك كل الجرائم كافة اذا لم يكون فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين له ، وأن المقصود بهذه الجرائم التى أشارت اليها هذه المادة — وعلى ماجاء بالمذكرة الايضاحية هى الجرائم التى تقع على الحق العام دون أن تكون لها صلة بغير العسكريين مثل المشاجرات أو السرقات أو جرائم اخرى تقع بين العسكريين خارج المعسكرات أو الثكنات وغير متعلقة بأعمال الوظيفة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه دان الطاعن بوصف كونه جنديا بالقوات المسلحة — مع آخر — بجريمة

الاستيلاء بغير حق على مال للدولة وسكت عن بيان مكان وقوع الجريمة - داخل أم خارج المعسكرات أو الثكنات - وما اذا كان وقوعها بسبب تأدية أعمال وظيفة المتهم أم لا ، ومدى صلة زميله بها باعتباره شريكا أو مساهما فيها وما اذا كان من العسكريين أم من غيرهم مع ما لذلك من أثر فى انعقاد الاختصاص الولائى للمحاكم العادية أو العسكرية - على التفصيل سالف البيان - وكانت القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز اثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ خلا من ذلك كله فانه يكون مشوبا بالقصور الذى له الصدارة على بقية أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون وهو ما يتسع له وجه الطعن . وكان من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها بتطبيق القانون على الواقعة كما أثبتها الحكم . لما كان ماتقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٧٧٢ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة

٢٥

٢٣ فبراير ١٩٧٠

مستشار احالة : قرار . طعن . أمر احالة . طعن ، صفة . نقض ، طعن ، صفة ، أسباب . ايداعها . نيابة عامة . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩

المبدأ القانونى :

يجب ان يصدر الطعن فى قرارمستشار الاحالة، باحالة الدعوى الى المحكمةالجزئية باعتبارالواقعة جنحة أو مخالفة عن النائب العام أو المحامى العام فى دائرة اختصاصه ، حتى يكون فى ذلك ضمان للمتهم ، فاذا وكل احدهما أعوانه بالتقرير بالطعن بقلم الكتاب - وهو عمل مادى - يستوى فيه أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل امره الى غيره بتوكيل منه ، الا أن عليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن ، فان كلف أحد أعوانه بوضعها ، فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره اياها ، أما ايداع ورقة الاسباب قلم الكتاب ، فلا مانع من ان يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن فى التقرير بالطعن .

المحكمة :

.. من حيث ان الامر المطعون فيه صدر من مستشار الاحالة بتاريخ ٦ من مارس ١٩٦٩ باحالة الدعوى الى محكمة جنح الساحل فقرررئيس نيابة شمال القاهرة بتاريخ ١٣ من ابريل ١٩٦٩ بالطعن فيه بتوكيل من المحامى العام ، وفى ذات التاريخ قدم الاسباب التى بنى عليها طعنه موقعا عنيها منه فى الميعاد المحدد قانونا . الا أنه يبين من الاطلاع عليها أن المحامى العام لم يوقع على أسباب الطعن بما يفيد اجازتها الا فى ١٧ من ابريل ١٩٦٩ أى بعد الميعاد المحدد قانونا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الأحالة الا للمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام بنفسه ، أو طبقا للمادة ٣٠ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية للمحامى العام فى دائرة اختصاصه أو من وكيل خاص عنهما ، وكان القانون فى مادتيه سالفتى الذكر ، انما أراد أن يصدر الطعن عن النائب العام أو المحامى العام حتى يكون فى ذلك ضمانة للمتهم ، فاذا وكل أحدهما أعوانه بالتقرير بالطعن بقلم الكتاب - وهو عمل مادى يستوى فيه أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل أمره الى غيره بتوكيل منه - الا أن عليه ان يتولى هو وضع أسباب الطعن ، فان كلف أحد أعوانه بوضعها ، فيجب عليه أن يوقع على ورقتها بما يفيد اقراره اياها ، اذ أن الاسباب انما هى فى الواقع من الامر جوهر الطعن وأساسه ، ووضعها من أخص خصائصها ، أما ايداع ورقة الاسباب قلم الكتاب فلا مانع أن يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن فى التقرير بالطعن .

لما كان ذلك ، وكان الواضح من الاوراق أن

تقرير اسباب الطعن لم يعرض على النائب العام أو المحامى العام للموافقة عليه واعتماده قبل ايداعه قلم الكتاب بواسطة من وكله وفى الاجل الذى حدد فى المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الصفة فيمن وقع على أسبابه ولا يغنى على ذلك اعتماد هذه الاسباب من المحامى العام بعد انقضاء الميعاد المحدد قانونا لايداعها قلم الكتاب، لعدم ارتداد أثر هذه الموافقة اللاحقة الى اجراء كان قد بطل بانقضاء اجله المحدد فى القانون من قبل صدورها .

الطعن ١٨١٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٢٦

٢٣ فبراير ١٩٧٠

تسعيرة : اسباب اباحة . مسئولية جنائية . قانون ، تفسيره . قرار وزارى . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيبه . مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٢

المبدأ القانونى :

يجوز للتاجر أن يبيع السلعة باسعار مخالفة لاسعار الجدول الاسبوعى ، وذلك اعتبارا من اليوم التالى لانتهاء الاسبوع الذى وضع له الجدول السابق ، ما دام انه لم يصدر بتعديل المدة قرار من الوزير المختص ، ولم توجد تسعيرة جديدة لهذه السلعة فى أول يوم من الاسبوع التالى الذى تم البيع فيه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالبراءة استنادا الى أن السلعة المباعة ـ البطاريات ـ لم تكن قد أدرجت بكشف التسعيرة الاسبوعى الذى تم البيع خلاله . لما كان ذلك ، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى وتحديد الارباح تقضى بأن تعيين الاسعار يكون ملزما مدى الاسبوع الذى وضعته له لجنة التسعيرة بالمحافظة ، وأنه لا يجوز تعديل مدة الالزام الا بقرار من الوزير المختص ، فان مقتضى ذلك أنه يجوز للتاجر أن يبيع السلعة بأسعار مخالفة لاسعار الجدول الاسبوعى ، وذلك اعتبارا من اليوم التالى لانتهاء الاسبوع الذى وضع له الجدول السابق ، ما دام انه لم يصدر بتعديل المدة قرار من الوزير المختص ، ولم توجد تسعيرة جديدة لهذه السلعة فى أول يوم من الاسبوع الثانى الذى تم البيع فيه .

لما كان ما تقدم ، وكانت النيابة الطاعنة تسلم بأن السلعة وقت البيع لم تكن مدرجة بالكشف الاسبوعى لتعيين الاسعار ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون الطعن فى غير محله مما يتعين معه رفضه موضوعا .

الطعن ١٨١٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٢٣ فبراير ١٩٧٠

(أ) استيلاء : بطريق الغش ، سرقة ، اختلاس ، سلب حيازة . عقوبات مم ١٥١ و ١٥٢ . نية تملك ، نية اتلاف .

(ب) ورقة : مرافعة قضائية ، مستند حكومى ، سرقة ، تسليم ، استيلاء بطريق الغش

(جـ) طاعن : زعمه خلاف الحقيقة . معاقبته

المبادىء القانونية :

١ ـ أراد المشرع العقاب على كل استيلاء يقع بطريق الغش أيا كان نوعه ، أى سواء كان سرقة ، أم اختلاسا ، أم سلبا للحيازة ، ومهما يكن الباعث عليه ، يستوى أن يكون الغرض منه تملك الشىء أو اتلافه .

٢ ـ ان جريمة سرقة أوراق المرافعة القضائية ، جريمة من نوع خاص ، نص عليها قانون العقوبات بغية الزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والامانة فى المخاصمات القضائية ، وأن القصد الذى رمى اليه الشارع هو المحافظة على مستندات الحكومة وأوراق المرافعة القضائية ، ومن ثم لا ينال من توافر أركان هذه الجريمة حصول التسليم ، مادام أن الاستيلاء قد وقع بطريق الغش .

٣ ـ متى كان الطاعن بناء على طلب تقدم به الى رئيس المحكمة زعم فيه خلاف الحقيقة أن

العقد — المرفق بملف الدعوى المدنية — مقدم منه ، فأشر بالتسليم وتمكن الطاعن بذلك من تسلمه من الكاتب فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى معاقبة الطاعن المذكور طبقا للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ من قانون العقوبات يكون صحيحا فى القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن — بالادلة السائغة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها — وهو ما لا يجادل فيه الطاعن بأسباب طعنه — أنه استولى بطريق الغش وبدون وجه حق على عقد الايجار الخاص بالمجنى عليه والمقدم منه فى الدعوى المدنية ١٧١٢ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى الاسكندرية — اثباتا لحقه فى شغل العين المؤجرة محل النزاع — وكان ذلك من الطاعن بناء على طلب تقدم به الى رئيس المحكمة زعم فيه خلاف الحقيقة أن العقد مقدم منه فأشر بالتسليم ، وتمكن الطاعن بذلك من استلامه من الكاتب المختص بعد أن أوهمه أنه هو المدعى عليه الثالث فى الدعوى المدنية المذكورة وان العقد مقدم منه ، وقد ثبت أن هذه الصفة لم تكن له فى الخصومة وأن العقد لم يكن خاصا به أو مقدما منه بل بالمجنى عليه الذى كان هو المدعى عليه الثالث فى الدعوى المدنية ، وانتهى الحكم المطعون فيه الى معاقبة الطاعن طبقا للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان الشارع اذ قضى فى هاتين المادتين على عقاب من سرق أو اختلس أو أتلف شيئا من مستندات الحكومة أو أوراق المرافعة القضائية قد أراد العقاب على كل استيلاء يقع بطريق الغش أيا كان نوعه ، أى سواء أكان سرقة أم اختلاسا أم سلبا للحيازة ومهما كان الباعث عليه ، يستوى أن يكون الغرض منه تملك الشىء أو اتلافه ، وأن جريمة سرقة هذه المستندات والاوراق هى جريمة من نوع خاص نص عليها قانون العقوبات بغية الزام الخصوم سلوك سبيل الذمة والامانة فى المخاصمات القضائية وأن التصد الذى رمى اليه الشارع من تجريم الافعال الواردة بهاتين المادتين هو المحافظة على مستندات الحكومة وأوراق المرافعة القضائية .

ومن ثم لا ينال من توافر أركان هذه الجريمة حصول التسليم ما دام أن الاستيلاء قد وقع بطريق الغش . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون الطعن بالتالى على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٨١٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة

٢٨

٢٣ فبراير ١٩٧٠

(ا) شاهد : عيان ، رؤية شخص من الخلف ، تمييزه

(ب) دليل : تقدير قوته ، محكمة موضوع

(ج) شاهد : اخذ محكمة الموضوع ببعض اقواله

المبادىء القانونية :

١ — يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة بمن رآه وكان حصول الرؤية فى رابعة النهار .

٢ — ان تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من قول الشاهد أو بعض قوله وتعرض عما عداه مما يكون قد شهد به .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه حصل أقوال الشاهد .. فى قوله : « انه أثناء وجوده بزريبته حضرت اليه ابنته واخبرته باصابة المجنى عليه فأسرع اليه فوجده مصابا وأخبره بأن المتهم ضاربه ، وأضاف بانه شاهد المتهم يفر من مكان الحادث » .

ويبين من محضر جلسة المحاكمة ان المحكمة سألت هذا الشاهد عما اذا كان قد شاهد المتهم يجرى فأجاب : « أنا شايفه من قفاه » وما حصله الحكم على هذا النحو يتفق والثابت من أقوال الشاهد بمحضر جلسة المحاكمة .

ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن الشاهد

راى الطاعن وهو فى طريق فراره عقب ارتكاب الحادث ، وكان يصح فى منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة بمن رآه ـ كما هو الحال بالنسبة لهذا الشاهد ـ اذ قرر فى تحقيقات النيابة أن المتهم والمجنى عليه « أولاد عم فوقانى » فضلا عن حصول الرؤية فى رابعة النهار حوالى ظهر يوم الحادث . لما كان ذلك ، وكان تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من قول الشاهد أو بعض قوله وتعرض عما عداه مما يكون قد شهد به ، فان المجادلة فى هذا الخصوص لا تكون مقبولة . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه .

الطعن ٢٠٠٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابعة

٢٩

٢٣ فبراير ١٩٧٠

اثبات : شهادة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد طلب سماع الشهود الذين لازموا الضابطعند توجهه لاجراء الضبط والتفتيش، وكانت الواقعة التى طلب سماع شهادة الشهود عنها ، متصلة بواقعة الدعوى وظاهرة التعلق بموضوعها ، وكان سماعهم لازما للفصل فيها ، فان رفض المحكمة طلبه بقالة « ان الثابت من شهادة رئيس مكتب المخدرات ـ الذى أجرى الضبط ـ أن أحدا لم يحضر واقعة التفتيش سوى الملازم .. الذى كان ممسكا بالمتهم اثناء هذه الواقعة ولانشغال الباقين » . يكون غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع ، لما ينطوىعليه من معنى القضاء فى أمر لم يعرض عليها ، لاحتمال أنتجىء هذه الشهادة التى تسمعها ويباحللدفاع مناقشتها، بما يقنعها مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوى واورد الادلة عليها ، عرض لما طلبه الطاعن من ضم دفتر الاحوال ورد عليه بقوله : « ان الثابت من شهادة رئيس مكتب المخدرات النقيب .. الذى اطمأنت المحكمة الى شهادته أن أحدا لم يحضر واقعة التفتيش سوى الملازم.. الذى كانممسكا بالمتهم اثناء هذهالواقعة ولانشغال الباقين ـ حسبما شهد ـ فى التحفظ على المسكن ومن فيه وهم الملازم رضا .. واثنين من رجال الشرطة يؤكد اطمئنان المحكمة الىشهادة هذا الشاهد والتفاتها عن طلب الدفاع بما شهد به الملازم رضا .. من أنه كان منوطا بهوباقى رجال الشرطة فى التحفظ على المسكن ومن بداخله ولم يشهد واقعة التفتيش » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بمحضر الجلسة ان الطاعن قد طلب سماع الشهود الذين لازموا الضابط عند توجهه لاجراء الضبط والتفتيش ، وكانت الواقعة التى طلب سماع شهادة الشهود عنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها ، وكان سماعهم لازما للفصل فيها ، فان رفض المحكمة طلبه للسبب الذى ذكرته يكون غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع لما ينطوى عليه من معنى القضاء فى أمر لم يعرض عليها لاحتمال ان تجىء هذه الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها مما قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابعة

٣٠

٦ يناير ١٩٧٠

(ا) وكالة : نطاقها .

(ب) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع . هبة . مدنى م ٥٠٠ الى ٥٠٤ .

المبادىء القانونية :

١ — مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل الوكيل اجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات ، يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته ، وما جرت به نصوصه والى الملابسات التى صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى . ولا عبرة فى هذا الخصوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير الذى تعامل مع الوكيل من أسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل او بالجهة التى تم توثيقه امامها الا اذا كان العمل الذى صدر التوكيل من اجله يتطلب شكلا معينا ، فيتعين عندئذ ان يتخذ التوكيل هذا الشكل .

٢ — تحديد مدى سعة الوكالة يعد تفسيرا لمضمونها ، مما يضطلع به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض ما دام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم الغاؤه ، ومما تحتمله عبارته بغير مسخ .

المحكمة :

... وحيث انه لما كان المناط فى التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل اجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات ، يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التى صدر فيها التوكيل وظروف الدعوى ، وكان لاعبرة فى هذا الخصوص بما قد يتمسك به الموكل قبل الغير تعامل مع الوكيل من اسباب تتعلق بالشكل الذى أفرغ فيه التوكيل أو بالجهة التى تم توثيقه أمامها ، الا اذا كان العمل الذى صدر التوكيل من اجله يتطلب شكلا معينا فيتعين عندئذ أن يتخذ التوكيل هذا الشكل ، واذ يعد تحديد مدى سعة الوكالة تفسيرا لمضمونها مما يضطلع به قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض مادام هذا التفسير يقع على توكيل لم يتم الغاؤه ومما تحمله عبارته بغير مسخ ، وكان الحكم المطعون فيه — بعد ان احال فى شأن الوقائع الى اسباب الحكم الابتدائى الذى اثبت فى تدويناته صدور توكيل من الطاعنة الى والدتها تفيدة عزيز يغمور فى ٢٣ من ديسمبر ١٩٤٠ — أورد فى صدد تحصيله لعبارة هذا التوكيل قوله : « يتضح من صورة التوكيل الصادر من السيدتين ليندا جورج وأوديت بنتى عزيز يغمور الموقع عليه منهما أمام الموثق بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٤٠ أنه معنون بأنه توكيل عام وجاء فى صلبه أنهما يوكلانها توكيلا عاما مفوضا لهما بالبيع والشراء والرهن واقراض النقود التى تخصهما برهن عقارى أو بدون رهن واستلام كل مبلغ يخصهما سواء كان متصلا منها أو من خلافها طرف احد المدينين لها او بالبنوك او المحاكم أو خلافها ... الخ ومما لاشك فيه أن هذا توكيل عام » واذا استخلص الحكم من تحصيله لعبارة ذلك التوكيل على النحو السالف بيانه ومن النص فى عقد الرهن المحرر فى ٢١ من يناير ١٩٥٦ بين السيدة تفيدة عزيز يغمور والمطعون عليه الاول بأنه لامانع لدى هذا الأخير من أن يحرر عقد الرهن الرسمى باسم بنات السيدة تفيدة ومنهن الطاعنة ومن أن الطاعنة أقرت

وشقيقتاها فى ذات اليوم عند تحرير ذلك العقد بأن مبلغ القرض هو من مال والدتهن السيدة تفيدة عزيز يغمور وبأنهن وكلتها فى قبض فوائد ذلك القرض مدى حياتها ومن أن تفيدة يغمور هى التى احتفظت بصورة عقد الرهن الذى حرر بعد ذلك .

اذ استخلص الحكم من ذلك ان التوكيل المشار اليه يتسع لاجراء ما اشتمل عليه من تصرفات دون ان يتطلب بشأنه شكلا خاصا وانه لازال قائما بين الطاعنة ووالدتها السيدة تفيدة عزيز يغمور بما يخول تلك السيدة قبض الدين المستحق للطاعنة قبل المطعون ضده الأول بموجب عقد الرهن الرسمى المؤرخ ٥ من مارس ١٩٥٦ ، وكان هذا التفسير الذى انتهى اليه الحكم لتحديد مدى سعة الوكالة واستمرارها هو مما تحمله عبارة التوكيل وتؤيده الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى ؛ فان الحكم المطعون فيه اذ رتب على ذلك الاعتداد بهذا التوكيل وقضى ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من الدين المشار اليه ، لايكون قد خالف القانون ..

وحيث .. أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده الأول من الدين موضوع النزاع والمستحق عليه للطاعنة وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الثانى على ماقرره من انه اوفى بهذا الدين للسيدة تفيدة عزيز يغمور التى تملك قبضه نيابة عن الطاعنة بموجب التوكيل الصادر لها منها فى ٢٣ من ديسمبر ١٩٤٠ ، وكانت هذه الدعامة تكفى لحمل هذه النتيجة التي أنتهى اليها الحكم ، فان النعى عليه بمخالفة أحكام الهبة المنصوص عليها فى المواد من ٥٠٠ الى ٥٠٤ من القانون المدنى ، وأيا كان وجه الرأى فيما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص ، يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤١٣ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وابراهيم علام وحسين زاكى

٣١

٧ يناير ١٩٧٠

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . اقرار ، تقديمه بعد الميعاد ، امتناع عن تقديمه . نظام عام . بطلان . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . قرار وزارى ٣١ لسنة ١٩٥١

المبدأ القانونى :

الشارع فرق بين اجراءات ربط الضريبة التى تتبع بالنسبة للممولين الذين يتقدمون باقراراتهم فى الميعاد ، وبين تلك التى يجب مراعاتها فى خصوص الممولين الذين لم يتقدموا باقراراتهم او الذين قدموها بعد الميعاد . فاوجب بالنسبة للطائفة الاولى ان يخطروا بعناصر تقدير الضريبة على النموذج « ١٨ » ثم تربط الضريبة على النموذج « ١٩ » اما بالنسبة للطائفة الثانية فاكتفى بربط الضريبة عليهم على النموذج « ١٩ » واخطارهم به ، وانه لذلك لا يسوغ اتباع الاجراءات المخصصة للطائفة الأولى على الطائفة الثانية .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص فى المادة ٤٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ـ معدلة بالمرسوم بقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ ـ على أن « تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية والثابتة من الاقرار المقدم من الشركة اذا قبلته مصلحة الضرائب ، وللمصلحة تصحيح الاقرار او تعديله ويتعين عليها عندئذ ان تخطر الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بعناصر ربط الضريبة وان تدعوها الى موافاتها كتابة بملاحظاتها على التصحيح أو التعديل وذلك خلال شهر من تسلم الاخطار فاذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل ربطت الضريبة على مقتضاه ، ويكون الربط غير قابل للطعن فيه وتكون الضريبة واجبة الاداء فورا واذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو لم تقتنع مصلحة الضرائب بما أرسلته الشركة من ملاحظات فى الميعاد ربطت المصلحة الضريبة وفقا لما استقر عليه رأيها واخطرت الشركة بهذا الربط بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم

وصول وحددت لها شهراً لقبوله او الطعن فيه وفقا للمادة ٥٢ ، فاذا ما انقضى هذا الميعاد دون طعن من الشركة أصبح الربط نهائيا والضريبة واجبة الأداء فورا أما اذا طعنت الشركة فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء الا بمقدار ما قبلته الشركة من ملاحظات المصلحة مع عدم الاخلال بحكم المادتين ٤٤ و ٤٨ ، واذا امتنعت الشركة عن تقديم الاقرار أو المستندات او البيانات المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ و ٤٤ وكذلك اذا لم ترد الشركة على ما طلبته المصلحة من ملاحظات على التعديل او التصحيح قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا، وانما يكون للشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٢ » والنص فى المادة ٤٧ — معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — على ان « فيما يتعلق بالربط والتقدير يسرى على سائر المولين ما يسرى على الشركات المساهمة من الأحكام المبينة فى المادة ٤٥ من هذا القانون » والنص فى المادة ٤٧ مكررا — المضافة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ — على أن يعتبر التنبيه على المول بالدفع نهائيا وقطعيا ... والنص فى المادة ٤٨ — معدلة بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ — على ان « على المول ان يقدم الى مصلحة الضرائب قبل اول ابريل من كل سنة أو فى بحر ثلاثة شهور من تاريخ انتهاء سنته المالية اقرارا مبينا فيه مقدار أرباحه مع جميع الوثائق والمستندات المؤيدة له ... » والنص فى المادة ٤٩ على ان « يظل المول ملزما بتقديم الاقرار المشار اليه ولو كان تحديد الأرباح حاصلا بطريق التقدير ... » والنص فى المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية للقانون المشار اليه — معدلة بالقرار الوزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ — على أن « يكون اخطار المول بعناصر ربط الضريبة وطلب ملاحظاته على التصحيحات التى أجرتها المصلحة فى اقراره المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من القانون المشار اليه على النموذج ١٨ ضرائب المرافق ويكون اخطار المول بربط الضريبة عليه بطريق التقدير على النموذج ١٩ ضرائب المرافق » — ومؤدى هذه النصوص مجتمعة أن الشارع فرق بين اجراءات ربط الضريبة التى تتبع بالنسبة للممولين الذين يتقدمون باقراراتهم فى الميعاد وبين تلك التى يجب مراعاتها فى خصوص المولين الذين لم يتقدموا باقراراتهم او الذين قدموها بعد الميعاد ، فأوجب بالنسبة للطائفة الأولى أن يخطروا بعناصر تقدير الضريبة على النموذج « ١٨ » ثم بربط الضريبة على النموذج « ١٩ » أما بالنسبة للطائفة الثانية فاكتفى بربط الضريبة عليهم على النموذج « ١٩ » واخطارهم به ، وانه لذلك لايسوغ اتباع الاجراءات المخصصة للطائفة الأولى على ارباب الطائفة الثانية، ذلك ان التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبة من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ، وهى اجراءات ومواعيد حتمية الزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجها من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها ، ولا يغير من ذلك أن مصلحة الضرائب فحصت اقرار المطعون عليه لأن من حقها — فى حالة تقدير أرباح المول بطريق التقدير ، أن تفحص حساباته ومستنداته واقراراته ، ذلك أن النص فى المادة ٤٨ من القانون المشار اليه وفى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ، يوجب ارفاق جميع الوثائق والمستندات مع الاقرار سواء أكانت لدى المول حسابات منتظمة أم لم تكن ، وسواء اكانت نتيجة أعماله ربحا أم خسارة ، وحتى لو كان صافى أرباحه لا يتجاوز حدود الاعفاء المقررة فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على ان « لما كان الاقرار قد قدم الى مصلحة الضرائب وكان موجودا لديها وقت قيامها بفحص عناصر الضريبة فقد تحتم عليها النظر فيه واجراء حكم الفقرات الأربع الاولى من المادة ٤٥ واخطار المول بعناصر ربط الضريبة وطلب ملاحظاته على التصحيحات التى اجرتها فى اقراره وذلك على النموذج١٨ ضرائب سواء أكان الاقرار قد قدم فى الميعاد المحدد قانونا او بعده ، ولا يجوز لمصلحة الضرائب ان تتجاوز هذه المرحلة الى مرحلة ربط الضريبةوفق تقديرها المباشر واخطار

الممول بربط الضريبة عليه بطريق التقدير على النموذج ١٩ » وان « الاقرار يقدم من الممول مصحوبا بالوثائق والمستندات المؤيدة له اذا اسفر نشاطه التجارى عن ربح ، اما اذا تمخض عن خسارة فانه لايلزم فى هذه الحالة ابتداء ارفاق المستندات والوثائق التى تؤيد ما انتهى اليه من اقراره » فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٠٧ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد ابو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربيني واحمد طوسون

٣٢

٧ يناير ١٩٧٠

(ا) دعوى : دفع بعدم القبول . استئناف ، نطاقه .

(ب) عمل : عقد ، انتهاؤه . حراسة ادارية . امر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ امر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦

المبادىء القانونية :

١ — الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله ان يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفد محكمة الدرجة الاولى بالقضاء به **ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف ، فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى ان تعيدها الى محكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها .**

٢ — الشارع خول صاحب العمل فصل العامل دون انذار سابق او تعويض بسبب فرض الحراسة على أمواله ، فاذا تعاقد صاحب العمل معه بعد فرض الحراسة فانه يكون قد تنازل عن استعمال الرخصة المخولة له واسقط حقه فيها ، فلا يجوز له بعد ذلك ان يتخذ منها مسوغا للفصل .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله ان يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها وتستنفذ محكمة الدرجة الاولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى ان تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى لنظر الموضوع ..

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية ..

وحيث .. ان النص فى المادة الثانية من الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على اموال وممتلكات بعض الأشخاص ، على ان « تسرى فى شأن الأشخاص الخاضعين لهذا الامر التدابير المنصوص عنها فى الأمر العسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ » وفى المادة ١٩ من الأمر الأخير الخاص بوضع نظام لادارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات ، على أن « يكون لأصحاب الأعمال حق فصل الأشخاص المشار اليهم فى المادة الاولى بدون اعلان سابق وبغير تعويض عن الفصل حتى فى حالة وجود عقد لمدة معينة » يدل على ان الشارع خول صاحب العمل فصل العامل دون انذار سابق أو تعويض بسبب فرض الحراسة على امواله . فاذا تعاقد صاحب العمل معه بعد فرض الحراسة فانه يكون قد تنازل عن استعمال الرخصة المخولة له واسقط حقه فيها فلا يجوز له بعدذلك انيتخذ منها مبررا للفصل، واذ كان الثابت فى الدعوى انه بتاريخ ١٨ اكتوبر ١٩٦١ فرضت الحراسة على اموال الطاعن وفقا للامر ١٣٨ سنة ١٩٦١ وفى ٤مارس ١٩٦٢ابرمت المطعون عليهامعه عقدعمل جديد بعد استئذانها الحارس العام لابرام هذا العقد ، فان الشركةتكونقد تنازلت عن استعمال الرخصة المخولة لها بمقتضى المادة ١٩ من الامر رقم ٤ سنة ١٩٥٦ المشار اليها واسقطت حقها فيها ، فلا يسوغ لها من بعد ان تتخذ منها مبررا لفصل الطاعن فى ١٩٦٢/٧/٣١ ، اذ

كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « المشرع لم يضع لارباب الاعمال قيدا زمنيا يستعملون فيه الرخصة المخولة لهم بمقتضى المادة ١٩ ، ولما كانت الرخصة بطبيعتها أمرا لا يسقط بالزمن بل ان من حق صاحبها أن يستعملها طالما هى ممنوحة له ولم تسحب منه » وأن « لرب العمل ان يستعمل هذه الرخصة فى اى وقت » وانه « لا يمكن أن يعطلها الا أن تقوم بفصله فعلا » ورتب على ذلك « انه لابد وأن تنفصم علاقة العمل القائمة بين الطرفين اعمالا لنص المادة ١٩ المشار اليها » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٥٢٠ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة

٣٣

٨ يناير ١٩٧٠

(ا) امر مقضى : قوته

(ب) وصية : دعوى . ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ٢/٢ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٩٨

(جـ) اثبات : اقرار قضائى ، تفسيره ، محكمة موضوع ، اعتراف

(د) حكم : تسبيب ، سبب زائد

(هـ) شيوع : حصص ، حسابها . ملكية . شركات . مدنى م ٨٢٥

المبادىء القانونية :

١ ــ قوة الامر المقضى لا تلحق الا ما يكون الحكم قد فصل فيه بين الخصوم سواء فى المنطوق او الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها .

٢ ــ الوصية اذا كانت غير منكورة سمعت الدعوى بها . والانكار الذى عناه الشارع هو الانكار المطلق سواء فى مجلس القضاء او قبل قيام الخصومة . فاذا أقر المدعى عليه بالوصية بكتابة عليها امضاؤه او أمام قاض فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الانكار وتعين سماعها .

٣ ــ للقاضى السلطة التامة فى تفسير اقرارات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا .

٤ ــ اذا كانت الأسباب التى استند عليها الحكم كافية لحمله ، فانه لا يعيبه الخطأ فيما تزيد فيه أو اغفاله تعقب الطاعنين فى مناحى اقوالهم وتفنيد حججهم استقلالا .

٥ ــ متى كانت حصص كل من الشركاء فى المحل التجارى لم تفرز ، فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم تر المحكمة دليلا مقنعا على غير ذلك .

المحكمة :

.. وحيث ان قوة الامر المقضى لا تلحق الا ما يكون الحكم قد فصل فيه بين الخصوم سواء فى المنطوق أو فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، واذ كان المطعون عليهما قد طلبا فى الدعوى ١٢٢ سنة ١٩٤٩ المنصورة المرفوعة منهما فى ١٩٤٨/١٢/١١ على ما يبين من الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢ الزام مورث الطاعنين بأن يقدم لهما حسابا مفصلا مؤيدا بالمستندات عن ادارته للأعيان الموضحة بصحيفتها عن المدة من ١٩٢١/٤/٨ حتى تاريخ الحكم وما انتجته هذه الادارة من صافى الغلة التى يستحقانها وبعد تقديمه ومناقشته وفحصه يحكم بالزامه بأن يدفع لهما ما يبين من الحساب الصحيح وذلك استنادا الى انه كان قد تسلمها نيابة عنهما بمحضر الجرد المؤرخ ١٩٢١/٤/٨ ولم يحاسبهما عن ريعها وكان مورث الطاعنين قد انكر استلامه لتلك الاعيان ودفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء وصايته عليهما عملا بالمادة ٣٤ من قانون المجالس الحسبية وكانت المحكمة قد اعتبرت موضوع الدعوى من الأمور المتعلقة بالوصاية وقبلت الدفع وقضت بسقوط حق المدعين فى رفعها بمضى اكثر من خمس سنوات على تاريخ انتهاء الوصاية بعد أن بينت أن زينب بلغت سن الرشد فى ١٩٣٧/٨/١٠ بينما بلغه مورث القصر فى ١٩٣٤/٨/١٠ فان هذا الحكم على ما يبدو من منطوقه وأسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بذلك المنطوق لا ينصرف الا الى طلب الحساب والريع عن المدة السابقة على تاريخ انتهاء الوصاية عليهم والتى تسلم مورث الطاعنين

أموالهما فيها بوصفه وصيا أما عن حساب وريع المدة التالية لهذا التاريخ والتى يستند وضع يد المورث فيها الى سبب يغاير سبب المدة السابقة فقد ظل الطلب الخاص بها باقيا على حاله غير مفصول فيه ، ومن ثم فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من الزام الطاعنين بريع أموال المطعون عليهما المحكوم بتثبيت ملكيتهما لها عن المدة التالية لانتهاء الوصاية علاوة على ريع المدة من ١٩٤٨/١٢/١١ لا يكون مخالفا لقضاء الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٢ سنة ١٩٤٩ ك المنصورة ..

وحيث ان النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والفقرة الثانية من المادة ٢ من قانون الوصية ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه « لاتسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الأفرنجية ، الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكره » مؤداه أن الوصية اذا كانت غير منكورة سمعت الدعوى بها والانكار الذى عناه الشارع هو الانكار المطلق سواء فى مجلس القضاء أو قبل قيام الخصومة فاذا اقر المدعى عليه بالوصية بكتابة عليها امضاؤه أو أمام قاض فى مجلس قضاء قبل رفع الدعوى انتفى الانكار وتعين سماعها .

واذ كان الثابت فى الأوراق أن مورث الطاعنين أقر بالوصية أمام مجلس حسبى شربين وبمحضرى حصر وجرد التركة الموقع عليهما بامضائه وفى التحقيق الذى أجراه معاون المحكمة الحسبية فى ١٩٥٠/٣/١١ واستخلص الحكم من ذلك اقراره بالوصية وصحتها ووجود سندها وكان للقاضى السلطة التامة فى تفسير اقرارات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا ، فان الحكم اذ أجاز سماع الدعوى بالوصية وقضى للمطعون عليهم بما آل اليهم بمقتضاها وبريعه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . اذ كان ذلك وكانت الأسباب التى استند اليها كافية لحمله فانه لا يعيبه الخطأ فيما تزيد فيه أو أغفاله تعقب الطاعنين فى مناحى اقوالهم وتفنيد حججهم استقلالا ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من محضر الحصر المؤرخ ١٩١٩/٨/١٠ أن للمطعون عليهم نصيبا فى محل التجارة بما اشتمل عليه شركة مع مورث الطاعنين وأخيه مصطفى وما دامت حصة كل من الشركاء فى المحل لم تفرز ، فهم شركاء على الشيوع وبحسب الحصص متساوية اذا لم تر المحكمة دليلا مقنعا على غير ذلك عملا بحكم المادة ٨٢٥ من القانون المدنى الجديد والتى قننت على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور ، ما كان معمولا به أثناء سريان القانون المدنى القديم ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال اليه قد اعتبر المحل التجارى شركة واقع بين المطعون عليهم ومورث الطاعنين وأخيه مصطفى وأن لهم ثلثيه بالوصية التى قطع بوجودها وبصحتها بما استخلصه من محضرى الحصر والجرد المشار اليهما ومما اقر به مورث الطاعنين أمام مجلس حسبى شربين وأمام معاون المحكمة الحسبية .. بينما يملك الاخران ثلثيه بالميراث عن والدهم ، واطرح العقد المقدم من الطاعنين للتدليل على أن المحل التجارى لم يكن ملكا للموصى لخلوه مما يشير الى ان العقار المبيع فيه هو بذاته المحل التجارى كما اطرح الحكم الصادر فى الاستئناف ٨ سنة ١ ق تجارى المنصورة ، لان المطعون عليهم لم يختصموا فيه وكذا العقد الصادر من مصطفى الى مورث الطاعنين لانهم من غير اطرافه وأهدر ما قرره الطاعنون من أن المحل لم يكن مملوكا لجد القصر لمناقضته لما اقر به مورثهم أمام معاون المحكمة الحسبية من أن المحل كان مملوكا لوالده وانتهى بوفاته مجتزئا من ذلك الاقرار ما يتفق مع ما اقتنع به من صحة الوصية ومطابقتها لما جاء بمحضرى الحصر والجرد ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم صحيحا ومتفقا مع الثابت فى الأوراق ولا ينال منه تقدير حصة المطعون عليهم فى هذا المحل بمحضر الجرد بمبلغ ٢٠٠ ج اذ انصرفت وصية الجد الى حصة نسبية لا الى مبلغ معين ، فان النعى عليه يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٧٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد سيد احمد حماد

٣٤

٨ فبراير ١٩٧٠

(ا) اثبات : بينة . مانع ادبى . محكمة موضوع .

(ب) مانع ادبى : بينة . حكم ، تسبيب ، عيب

المبادىء القانونية :

١ ــ تقدير المانع من الحصول على سند كتابى وان كان من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا أنه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٢ ــ صلة القرابة مهما تكن درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على كتابة ، ومن ثم فان اقتصار الحكم المطعون فيه على قوله ان البنوة تقوم مانعا أدبيا من حصول الابن على عقد كتابى من أبيه دون أن يبين ظروف الحال التى تبرر ذلك يجعله مشوبا بالقصور .

المحكمة :

.. وحيث أنه وان كان تقــدير المــانع من الحصول على سند كتابى من الامور الواقعيــة التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا انه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة تكفى لحمــله ، واذ كان يبــين من الاوراق أن المطعون عليه أقام دعواه على أساس قيام شركة بينه وبين والده ــ الطاعن ــ وجعل من علاقة البنوة سببا يحول دون تقديمه عقدا مكتوبا بهذه الشركة ، بينما نفى الطاعن قيام رابطة غير رابطة العمل بينه وبين ابنه ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم دليل كتابى على قيام الشركة المدعى بها وتمسك فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف بأن حقيقة العلاقة بينه وبين المطعون عليه لا تعتبر مانعا ادبيا تحول دون حصوله على عقد مكتوب بالشركة ، الا أن المحكمة قد أحالت الدعوى على التحقيق بحكمها الصادر فى ٧ من ديسمبر ١٩٦٤ ليثبت المطعون عليه قيام الشركة بينه وبين الطاعن بطرق الاثبات كافة بما فيها البينــة ، وأجازت للطاعن النفى بذات الطرق مستندة فى ذلك الى أن « علاقة الابوة من شأنها أن تقوم مانعا أدبيا بينــه وبين مطالبته بتحرير عقــد كتابى لاثبــات الشركة بينهما » .

لما كان هذا وكانت صلة القرابة مهمــا كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا دبيا يحول دون الحصول على كتابة ، فان اقتصار الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٧ من ديسمبر ١٩٦٤ على قوله ان البنوة تقوم مانعا أدبيا من حصول الابن على عقد كتابى من أبيه دون أن يبين ظروف الحال التى تبرر ذلك يجعله مشوبا بالقصور ، واذ كان الحكم الاخير الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول ، فان البطلان يمتد اليه كذلك ، مما يتعين معــه نقضهما معا دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٥٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٣٥

٨ يناير ١٩٧٠

حكم : طعن ، جوازه . نظام عام . نقض . تزوير . نظام عام . مرافعات م ٢١٢ مرافعات قديم م ٣٧٨

المبدأ القانونى :

ان المشروع اذ نص على أن الاحــكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بهــا الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيهــا الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، قد قصد الى أن الخصومة التى ينظر الى انتهائها هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين الطــرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها .

المحكمة :

.. وحيث ان المشرع اذ نص فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى تم الطعن فى ظله ، والمقابلة للمادة ٢١٢ من القانون الحالى ، على أن الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجــوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحــكم الصادر فى الموضوع ، قد قصد الى ان الخصومة التى ينظــر الى انتهائها وفقــا لهذا النص هى

الخصومة الاصلية المنعقدة بين الطرفين ، لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ، واذ كان الحكم المطعون فيـــه قد اقتصر على الفصـــل فى الادعاء بتزوير ورقـــة المحاســـبة المؤرخـــة ١٩٥٢/٣/٢٨ والتى قدمها الطاعن لاثبات وفائه لجزء من الدين المطالب به بأن قضى برد وبطلان هـــذه الورقة ، وكان هـــذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها وهى المطالبـــة برد المبالغ التى تسلمها الطاعن ولم يورد فى مقـــابلها أقطـــانا بل لازال لمحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه أن تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليهـــا برمته ولم تفصل فيه ، اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يجوز الطعن فيه استقلالا ويتعين على محكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

الطعن ٤٦٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٣٦

٨ يناير ١٩٧٠

(ا) تامين : اجبارى ، حـــوادث سيارات . تقادم مسقط . دعوى . مدنى م ٧٥٢ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) تقادم : وقفه . تامين ، دعوى المضرور قبـــل المؤمن . مدنى م ١/٣٨٢ .

(جـ) تامين شركة تامين ، تعويض ، شرط التزامها به ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٤٠٥ .

المبادىء القانونية :

١ — الدعوى المباشرة التى أنشـــأها المشرع للمضرور قبـــل المؤمن بالتأمين الاجبـــارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضعة للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٣ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر .

٢ — اذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن يكون جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو كان غيره ممن يعتبر مسؤولا عن الحقوق المدنية المترتبة على فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر .

٣ — لا يشترط لالزام شركة التـــأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهـــائى .

المحكمة :

.. وحيث انه بفرض خطأ الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن الشركة الطاعنـــة قد اعلنت بالدعوى الحالية فى ١٩٦٣/١/٢٦ ، فان مدة التقادم لا تكون قد اكتملت فى ١٩٦٣/٤/٢٩ وهو اليوم الذى تقول الشركة الطاعنة انها اعلنت فيه بالدعوى اعلانا صحيحا ، لانه وان كانت الدعوى المباشرة التى أنشأها المشرع للمضرور قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبـــارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات خاضـــعة للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى والذى تبدأ مدته من وقت وقوع الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر ، الا أنه من المقرر — وعلى ما جـــرى به قضاء هـــذه المحكمة — أنه اذا كان الفعل غير المشروع الذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن يكون جريمة وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على مقارفها سواء كان هو المؤمن له أو كان غيره ممن يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية المترتبة على فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة للمضرور قبل المؤمن يقف طوال المـــدة التى تدوم فيهـــا المحاكمة الجنائية . ولا يعود الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى أو انتهاء المحاكمة الجنائية لسبب آخر وذلك على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعـــذر معه على المضرور مطالبة المؤمن بحقه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الفعل الذى سبب الضرر للمضرور جريمة ، وأن المؤمن له مسئول عن الحقوق المدنية عنه وان المحاكمة الجنائية لمرتكب هذه الجريمة لم تنته الا فى يوم

١٩٦٢/٤/١١ بصدور الحكم النهائى من محكمة الجنح المستأنفة فان التقادم الثلاثى المسقط لحق المضرور فى الرجوع على المؤمن لا يبدأ فى السريان الا منذ ذلك التاريخ واذ كانت الشركة الطاعنة قد قررت انها أعلنت بالدعوى الحاليــة اعلانا صحيحا فى ١٩٦٣/٤/٢٩ فانها تكون قد اعلنت قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء المحاكمة الجنائية ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بالتقادم قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ اذ نصت على انه « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن اية اصابة بدنية تلحق اى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض الى صاحب الحق فيه » . فقد افصحت عن أنه لا يشـــترط لالزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى .

واذ كان المبلغ الذى حكم به للمطعون عليه هو تعويض صدر به حكم نهائى من محكمة الجنح المستأنفة فانه يتحقق بذلك موجب تطبيق تلك المادة ولا يدخل فى هذا البحث فى نسبية الاحكام وفى أن شركة التأمين لم تكن ممثلة فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الجنائى لان الزامها بتغطية مبلغ التعويض ليس مصدره المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المتعلقة بحجية الاحكام وانما مصــدره المادة الخامســـة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وتحقــق الشرط الذى نصت عليــه ، والقبــول بأن لشركة التأمين أن تنازع فى مقدار التعويض المحــكوم به مؤداه أن تحــدد مسئوليتها بمــا يحــكم به عليهــا وقــد يقــل عمــا حــكم به ضد المؤمن له وفى ذلك مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار اليها ، ومما يؤكد أيضا أن للحكم الصادر بالتعويض قبل المؤمن له حجية فى حق شركة التأمين ما نصت عليه المادة السادسة من قانون التأمين الاجبارى بقولها : « اذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضرور دون الحصول على موافقة المؤمن فلا تكون هذه التسوية حجة قبله » ـــ اذ رأى المشرع فى صدور حكم قضائى نهائى بالتعويض ما يكفل المحافظة على حقوق الشركة باعتبار انه يمثـــل حقيقة المسئولية خلافا للتسوية التى لا يتوافر فيها هذا الضمان وذلك كله فى علاقة المضرور بشركة التأمين وهى العلاقة المطروحة فى النزاع الحالى . لما كان ذلك فان النعى يكون على غير اساس . .

وحيث ان الحــكم المستأنف الذى احال الى اسبابه الحكم المطعــون فيه قد أقام قضــاءه فى خصوص انكار الشركة الطاعنة لصفة المطعون عليه على قوله : « ان الثابت من الحكم فى القضية ٨٩١ سنة ١٩٥٧ جنح السيدة زينب الجزئيــة واستئنافها ١٧٧٧ سنة ١٩٦١ استئناف مصر ان المحكمة قضت للمدعى بالتعويض قبل المتهم وشركة فؤاد درويش بالتضامن بعد أن ثبتت لها صفته فى طلب التعويض كوالد للمجنى عليه ولم تدفع الشركة المدعى عليها عند توجيه دعوى الضمان قبلها أمام محكمة الجنح بهذا الدفع الامر الذى ينبىء عن صفته الصحيحة فى رفع الدعوى » وهذا الذى ذكره الحكم وان كان قــد اخطأ فى استدلاله على صفة المطعون عليه كوالد للمجنى عليه من أن الشركة لم تدفع بانكار صفته لدى محكمة الجنح ، الا انه وقــد استخلص صـــفة المطعون عليــه كوالد للمجنى عليه من الحــكم الجنائى وكان استخلاصه سائغا ولا مخالفة فيه للقانون فان حسبه هذا للرد على دفع الشركة ويكون خطؤه فيما تزيد فيه غير مؤثر فى سلامته .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٦٨ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٨ يناير ١٩٧٠

(ا) نقض : سبب مجهل .

(ب) عقد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . محكمة نقض ، سلطتها .

(ج) حكر : محتكر ، حقه ، عقد ، تكييفه ، وقف .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كانت الطاعنة لم تبين فى تقرير الطعن أوجه الدفاع التى تقول بأن الحكم أغفل الرد عليها ، فان النعى فى هذا السبب يكون مجهلا وغير مقبول .

٢ - لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد ، وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصله وكان قد برر قوله بما يحمله .

٣ - للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر الى الابد أو لمدة طويلة ، وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى للبناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الادارة - واذ كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى الوقف بالحكر بغير اذن القاضى ، وكان العقد الذى استند اليه الطاعن قد صدر من ناظرة الوقف وتحددت مدته بثلاث سنوات وحرم المحتكر من التصرف فى حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء ، فان تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد وتكييفها له بأنه عقد ايجار لا عقد حكر يكون صحيحا فى القانون .

المحكمة :

.. وحيث ان الطاعنة لم تبين فى تقرير الطعن أوجه الدفاع التى تقول بأن الحكم أغفل الرد عليها ، مما جعل النعى فى هذا السبب مجهلا وغير مقبول ، هذا الى أن الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد بين أركان عقد الحكر وشروط صحته وخلص الى أن تلك الاركان والشروط ولا تنطبق على العقد المقدم من المدعية والذى كيفته بأنه عقد ايجار لا عقد حكر بقولها : « ان العقد الذى بموجبه أقيم البناء على أرض النزاع تحرر سنة ١٩٣٠ ولم تكن المجموعة المدنية المعمول بها وقتئذ قد تضمنت نصوصا تحكم الاوضاع الخاصة بالحكر وكان المستقر عليه ان منشأ نظام الحكر هو الشريعة الاسلامية ، ولبيان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع الى قواعده وقد عرفه الفقهاء بأن الحكر عقد ايجار يبيح للمستأجر الانتفاع بالعقار المؤجر الى أجل غير محدود أو الى أجل طويل معين مقابل دفع أجرة شهرية أو سنوية للمؤجر ، وهو يكون عادة فى أراضى البناء الموقوفة ويجوز الا تكون الارض وقفا ويجب أن يكون مكتوبا وان كانت الارض وقفا وجب ترخيص القاضى وللمستأجر حق عينى على العقار هو حق الانتفاع والاصل فى الحكر انه لاجل غير مسمى ويلاحظ مما تقدم أن الحكر منشىء لحق عينى ولا يكفى الايجاب والقبول لانعقاده اذا كانت العين المحكرة موقوفة بل يجب أن يكون عقد الحكر بالكتابة وان يأذن به القاضى وكان المعمول به أن يسجل فى المحكمة الشرعية ، ولقد استقى المشرع فى القانون المدنى الجديد أحكام المادة ٩١٩ وما بعدها فى الفصل الخاص بحق الحكر من أحكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى قرره القضاء المصرى ، ولذا ضمن المشرع المادة ١٠٠ شرط انعقاد الحكر باذن المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الارض ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين ، وبهذا كله يختلف عقد الحكر عن عقد الايجار من نواحى مختلفة وان تشابهت بعض خصائصها ويتميز الحكر بأمور منها أنه حق عينى ، بينما الايجار حق شخصى كذلك عقد الايجار مؤقت أما الحكر فمؤبدا أو لمدة طويلة كما وأن الاجرة فى الحكر هى أجرة المثل فتزيد وتنقص أما فى عقد الايجار فالاجرة ثابتة وأخيرا يلاحظ أن الحكر يتجزأ معه الملكية ويكون للمحتكر الانتفاع بالبناء فاذا أقامه كان له أن يبيعه أو يهبه ويورث عنه باعتباره ملكا خاصا له ، واذ يبين من عقد المدعية انه عقد عرفى تحرر بين الطرفين دون اذن من القاضى ، ولم يثبت اجراؤه بالمحكمة الشرعية وهو محدد المدة بثلاث سنوات قابلة للتجديد وتضمن العقد التزام البانى بألا يبيع هذا البناء أو يتنازل عنه للغير أو تأجيره من الباطن ، وهى أمور ينتفى معها القول بأن هذا العقد قد أنشأ حكرا وانما هو عقد ايجار أرض موقوفة ، وأنه لما تقدم لا محل لاعمال نص المادتين ١٠٠٨ ، ١٠١٠ من القانون المدنى بخصوص وقائع هذه القضية وأحكامها قاصرة على الاراضى المحكرة ،

ويضحى التطبيق القانونى الصحيح لهذهالعلاقة ما تضمنته القواعد المقررة قانونا بشأن عقد الايجار وما التزم به الطـرفان فى مشـارطة التأجير » . واذ كان هذا الذىقرره الحكم فيه بيان كاف لاركان وشروط عقد الحكر فان النعى عليه بالقصور يكون على غير اساس ..

وحيث انه لما كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهم نيةالعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى حصله ، وكان قد برر قوله بما يحمله ويؤدى اليه ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه — عى ما جاء فى الرد على السبب الاول — قد استخلص من صدور العقد بغير اذن المحكمة ، ومن النص فى البندين الثالث والعاشر منه على حرمان مورث الطاعنة من التنازل عن حقه أو التصرف فيه وفيما تقيمه من بناء ومن تحديد مدته بثلاث سنوات أنه عقد ايجار لا عقد حكر ، وكان هذا الذى استخلصه صحيحا فى القانون وسائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ذلك لانه لما كان القانون المدنى القديم الذى انعقد العقد أثناء سريانه لم يقنن أحكام حق الحكر وكان منشأ هذا الحق الشريعة الاسلامية ، فقـد اسـتقر الراى على الاخـذ بأحكامها ، واذ كانت قواعد الشريعـة تعطى للمحتكر الحق فى الانتفاع بالعقار المحتكر الى الابد او لمدة طويلة وحق البناء عليه والتصرف فى ذات الحق وفى البناء وكان هذا الحق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الادارة . اذ كان ذلك وكان العقد الذى تستند اليه الطاعنة قد صدر من ناظرة الوقف ، وكان لا يجوز للناظرة أن تعطى الوقف بالحكر بغير اذن القاضى وكان العقد فضلا عن ذلك قد حددتمدته بثلاثسنوات وحرم المحتكر من التصرف فى حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء فان تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد وتكييفها له بأنه عقد ايجار لا عقد حكر يكون صحيحا فى القانون، ولا ينال منه عنونة العقد بأنه عقد ايجار حكر ولا وصفالمؤجر فيه بأنه محكر ولا المستأجر بأنه محتكر ولا النص فى البندين العاشر والحادى عشر على تجديد العقد لمدة أخرى وسريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم ، ومن ثم فان النعى فى هذين السببين يكون على غير أساس ..

وحيث أنه مادام لنزاع أمام محكمة الموضوع قد جرى حول تفسير العقد وتكييفه اذ بينمـا أصرت الطاعنة على أن العقد عقد حكر ونازعها المستأنف عليهم فى هذا التكييف على ما ثبت من مذكرتهم رقم ٦ من الملف الاسـتئنافى فلا على المحكمة أن هى بحثت هذا النزاع وفصلت فيه ، وبالتالى فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٦٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

٨ يناير ١٩٧٠

شفعة : دعوى ، سقوط الحق فى رفعها . صحيفة دعوى الشفعة ، تقديمها لقلم المحضرين . سقوط ، انقطاع مدته . مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مدنى م ٩٤٣ .

المبدأ القانونى :

أن تقديم صحيفة الدعوىالى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا يقطع مدة السقوط ، واذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هى مدة سقوط ، فان تقديم صحيفة دعوى الشفعة الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملا خلالها ، يكون قاطعا لمدة السقوط .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ نصت فى فقرتها الاخيرة على أن تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، فقد دلت على أن تقديم صـحيفة الدعوى الى قلم المحضرين يقطع مدة السقوط .

واذ كانت مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها

فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى هى مدة سقوط، فان تقديم صحيفة دعوى الشفعة الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا خلالها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون قاطعا لمدة السقوط واذ كان الثابت فى الاوراق أن اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة تم فى ١٩٦٣/١٢/٢٢ وأن صحيفة الدعوى قدمت الى قلم المحضرين فى ١٦ من يناير ١٩٦٤ بعد التأشير عليها من قلم الكتاب فى ذات التاريخ بأداء الرسم كاملا، فان الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة تنقطع اعتبارا من هذا التاريخ، فلا يكون الحق فى الاخذ بالشفعة قد سقط. اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

الطعن ٤٧١ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة.

٣٩

٨ يناير ١٩٧٠

افلاس : دعوى اشهار الافلاس. حكم، طعن، نقض، خصوم. تجزئة. بطلان. مرافعات م ٢/٣٨٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧.

المبدأ القانونى :

ان الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس يجب أن يوجه الى الدائن طالب اشهار الافلاس لانه من المحكوم لهم باشهار افلاس مدينهم كما يجب توجيهه أيضا الى وكيل الدائنين باعتباره ممثل جماعة الدائنين.

المحكمة :

.. وحيث ان القانون التجارى لم يضع قواعد خاصة فى بيان من يوجه اليه الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس بما يوجب الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات فى هذا الخصوص وهى توجب توجيه الطعن الى المحكوم له، ولازم ذلك أن الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس يجب أن يوجه الى الدائن طالب اشهار الافلاس لانه من المحكوم لهم باشهار افلاس مدينهم كما يجب توجيهه أيضا الى وكيل الدائنين باعتباره يمثل جماعة الدائنين، واذ كان الطاعن قد اقتصر على توجيه الطعن الى الشركة الدائنة طالبة اشهار الافلاس ولم يختصم وكيل الدائنين، فان الطعن يكون باطلا ولا يغير من هذا النظر مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات من أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ورفع الطعن على احد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم ذلك أنه وان كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة الا أن حكم هذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — مقيد فى الطعن بطريق النقض بما أوجبته المادة ٧ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ من وجوب اشتمال تقرير الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه.

الطعن ٤٨٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة.

٤٠

١٣ يناير ١٩٧٠

نزع ملكية : منفعة عامة. تعويض، تقديره. ق ١٤ لسنة ١٩٣١ ق ٥ لسنة ١٩٠٧ مم ١٣ و ١٤.

المبدأ القانونى :

يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة، بخصمه او اضافته الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك، فاذا تبين أن تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ما طرأ من نقص او زيادة على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته اعمالا لحكم المادة ١٤ المشار اليها، فانه يتعين على المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذى رسمه القانون.

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى صحيح، ذلك أنه لما

كانت المادة ١٣ من قانون نزع الملكية ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ المنطبق على الواقعة قد نصت على أنه « يقدر ثمن العقار فى حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية ، أما اذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزءباعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك » ونصت المادة ١٤ من هذا القانون على أنه « اذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان . ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك بحسب أحكام المادة السابقة » ، فان مؤدى ذلك انه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو اضافته الى ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو اضافته عن نصف القيمة التى يستحقها المالك ، فاذا تبين أن تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ما طرأ من نقص أو زيادة على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته اعمالا لحكم المادة ١٤ المشار اليها ، فانه يتعين على المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الذى رسمه القانون . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة عارضت فى تقرير الخبير الذى ندبه رئيس محكمة بنها الابتدائية تأسيسا على أن هذا التقدير ليس متناسبا مع القيمة الحقيقية للأرض المستولى عليها ، فحسب بل وعلى أن الخبير أغفل تقدير قيمة الضرر الذى أصاب باقى ملكها بسبب نزع الملكية وطالبت بمبلغ ١١٤٨٦١ ج و٣٦٠ م تعويضا لها عن هذين الامرين ، وكانت المحكمة التى طرحت عليها المعارضة — بعد أن حكمت بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٣١ بندب مكتب الخبراء لتقدير ثمن الارض المنزوعة ملكيتها وأودع المكتب تقريره — حكمت بتاريخ ١٩٥٦/٤/٣ برفض معارضة الطاعنة بالنسبة لتقدير ثمن الجزء المستولى عليه استنادا الى أنها تعتمد تقرير الخبير محمد كمال حسين الذى ندبه رئيس المحكمة دون تقرير مكتب الخبراء كما حكمت بندب هذا الخبير لتحقيق مالحق الجزء المتخلف من ضرر لانه كما تبين من مناقشته بجلسة ١٩٥٧/٩/١٧ لم يتناول هذا الشق فى تقريره السابق ، وكان الطرفان قد استأنفا هذا الحكم بالاستئنافات رقم ٨٥٤ سنة ٧٥ ق و٢٢٦ سنة ٧٠ ق و١١٦٠ سنة ٧٥ق و١١٧٥سنة٧٥ ق القاهرة ، وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٦ فى هذه الاستئنافات بالزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ٣٣٠٩٤ ج و٧٤٣ م قيمة الجزء المستولى عليه ، ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ، ولم يتعرض هذا الحكم ولم يفصل فى قيمة ما عسى أن يكون قد لحق الجزء الذى لم تنزع مكيته من ضرر بسبب أعمال المنفعة العامة والذى كانت محكمة أول درجة قد ندبت خبيرا لتحقيقه .

لما كان ما تقدم وكان يشترط لتطبيق قاعدة قوة الامر المقضى أن تتوافر فى الدعويين وحدة الموضوع والسبب والخصوم ، فانه لا محل للتمسك بحجية الحكم الصادر فى ١٩٥٩/٥/٢٦ بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر المشار اليه، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن تقدير ثمن الارض المنزوعة ملكيتها قد أصبح نهائيا بالحكم الصادر بتاريخ١٩٥٩/٥/٢٦ سواء ادخل هذا الحكم أو لم يدخل فى التقدير ما لحق باقى الملك من ضرر ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض فى هذا الخصوص ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالاوراق مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٤٧ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس واحمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود .

٤١

١١ يناير ١٩٧٠

(ا) دعوى : انقطاع سيرها . استئناف . خصوم . نيابة اتفاقية . وكالة . مرافعات قديم م ٢٩٤ .

(ب) حكم : بياناته ، بطلان . دعوى ، خصوم ، خطأ فى اسم من توفى .

(جـ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .

(ء) اثبات : بينة ، قرينة ، حكم .

(هـ) عقد : معتوه ، تصرفه ، ابطاله ، سفيه ، ذو غفلة . استغلال ، تواطؤ . مدنى ٢/١١٤ .

المبادىء القانونية :

١ — مؤدى نص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — ان مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على هذا البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

٢ — انه وان أخطأ الحكم في ذكر اسم من توفى من الخصوم — قبل صدور الحكم — الا أن هذا الخطأ لا يختفى به وجه الحق في التعريف بأشخاص الخصوم وليس من شأنه التشكك في حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة في الدعوى ، فانه لا يعتبر خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق أن ترتب عليه البطلان .

٣ — تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ، مما يستقل به قاضى الموضوع ، ولا معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلى به شهود أحد الطرفين ما دام لا يخرج في ذلك عما تحتمله أقوالهم .

٤ — اذا كانت القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى متساندة فيما بينها الى النتيجة التى انتهى اليها ، فلا يجوز معه للطاعنين أن يناقشوا كل قرينة على حدة للتدليل على عدم كفايتها في ذاتها .

٥ — لم يستلزم المشرع لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه في ابطال تصرف السفيه وذى الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبوت احد هذين الامرين يكفى لابطال التصرف .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات السابق التى تنطبق على واقعة الدعوى ، تنص على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، ومفاد ذلك — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ولما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من الطاعن الاول بصفته وليا طبيعيا على أولاده جميعا باعتبار أنهم قصر ، وصدر الحكم الابتدائى لصالحه بهذه الصفة ، وكانت المطعون ضدها قد اختصمتهم في الاستئناف ممثلين في والدهم الطاعن الاول باعتباره وليا طبيعيا عليهم وهى ذات الصفة التى أقيمت الدعوى الابتدائية بها ، فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر هؤلاء الطاعنون عالمين به . واذ لم ينبهوا هم أو والدهم الذى كان وليا عليهم المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالتهم وتركوا والدهم يحضر عنهم بعد البلوغ الى أن صدر الحكم في الاستئناف ، فان حضور الوالد يكون في هذه الحالة بقبولهم ورضائهم فتظل صفته قائمة في تمثيلهم في الخصومة بعد بلوغهم سن الرشد على اعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية ، وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر في الدعوى كما لو كان القصر قد حضروا بأنفسهم في الخصومة بعد بلوغهم .

لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يتمسكوا امام محكمة الاستئناف — وعلى ما سلف البيان — بعدم صحة تمثيل والدهم لهم بعد بلوغهم سن الرشد ، وكان الاصل أن ليس للخصم أن يفيد من خطئه ولا أن ينقض ما تم على يديه ، فان الحكم يكون قد صدر ضدهم في الاستئناف كما لو كانوا قد حضروا بأنفسهم الخصومة فيه ..

وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون

فيه أنه ورد فى ديباجته اسم الطاعن السابع ضمن أسماء الخصوم المحكوم عليهم ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس ..

وحيث انه لما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه ، أن مصطفى محمد محمد الجاولى اختصم فى الاستئناف فى شخص والده وقد قضى بتاريخ ١٩٦٥/١١/٣٠ بانقطاع سير الخصومة بوفاته ثم استأنفت الخصومة سيرها بعد ذلك فى مواجهة الطاعن الاول بصفته وباعتباره وارثا لابنه المذكور فانه وان أخطأ الحكم فى ذكر اسمه، الا أن هذا الخطأ لا يختفى به وجه الحق فى التعريف بأشخاص الخصوم ، وليس من شأنه التشكك فى حقيقتهم من حيث اتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى ، ومن ثم فانه لا يعتبر خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق ان ترتب عليه البطلان ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى خصوص ما يثيره الطاعن بسبب النعى قوله « ان المحكمة تطمئن الى ما شهد به شاهدا الاثبات وترجح اقوالهما على أقوال شهود النفى . فهما فضلا عما يربطهما بالبائعة المتوفاة من وشائج القربى الوثيقة اذ أحدهما شقيقها والآخر ابن شقيقها وهما بحكم هذه الصلة اقدر على العلم بحقيقة حالتها العقلية وأصدق من الغير فى الحكم على مدى سلامتها ، فان فى ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات ما يظاهر اقوالهما بعكس الحال بالنسبة لشهود النفى فهم لا يعدون أن يكونوا جيرانا لا يمكن الاطمئنان الى اقوالهم فى هذا الصدد ، وترجيحها على قول أقرب الناس اليها فالثابت ابتداء أن البائعة عند التصرف كانت سيدة طاعنة فى السن منيت بفقد ولديها قبل التصرفين المطعون عليهما ، فلا عجب والحالة هذه من أن اثر المصاب تساعده عوامل السن على اختلال قواها العقلية الامر الذى يؤيد اقوال شاهدى الاثبات التى جاءت بدورها مؤيدة الدليل الفنى المستمد من تقرير الطبيب الشرعى نتيجة اطلاعه على أوراق القضية وتقريره السابق .

ومما يزيد المحكمة اطمئنانا الى ما ثبت من اقوال شهود الاثبات المؤيدة بتقرير الطبيب الشرعى ما استبان من الاطلاع على قضية الاحوال الشخصية ٢ لسنة ١٩٥٦ كلى الجيزة ، فالثابت من هذه القضية أن المستأنفة « المطعون ضدها » اذ نما الى علمها أمر العقد الاول المؤرخ ١٩٥٤/٩/٢ بادرت بتقديم طلب الى لجنة المساعدة القضائية لاعفائها من رسوم دعوى الحجر واذ اقيمت هذه الدعوى احيلت البائعة الى الطبيب الشرعى الذى أثبت اصابتها بالمرض العقلى بعد توقيعه الكشف عليها فى ١٩٥٤/١١/١٥ وانتهى الامر بتوقيع الحجر عليها فى ١٩٥٦/٢/١٤ .

وانه وقد اطمأنت المحكمة الى أقوال شاهدى الاثبات من ثبوت اصابة البائعة بالمرض العقلى فى تاريخ سابق على تاريخ العقدين المطعون عليهما وثبوت اقامتها لدى المستأنف ضده « الطاعن الاول » وهو الامر الذى لم يجحده ، فاليس له أن يتعلل بأنه كان يجهل حالة البائعة الفعلية عند صدور التصرف اليه فضلا عن أن العقد الثانى قد صدر فى ١٩٥٦/١/٢٦ أى بعد رفع دعوى الحجر على البائعة المذكورة وما اتخذ فيها من اجراءات تحقيق وكشف طبى ، الامر الذى يدحض ما يدعيه من جهل لهذه الحالة الخ وبالتالى فان التصرف الذى صدر من هذه البائعة الى المستأنف ضده قد وقع باطلا لصدوره من بائعة يعتور ارادتها عيب الاهلية ثبت علم المتصرف اليه بقيامه » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه ، على ما قرره شاهدا المطعون ضدها من أن حالة العته كانت تقوم بالبائعة منذ زمن سابق على حصول التعاقد الذى تم فى يوليه ١٩٥٤ ، وساق المبررات التى تؤدى الى ترجيح اقوال هذين الشاهدين كما اعتمد على ما أورده من قرائن واستخلص الحكم من ذلك كله علم المتصرف اليه بقيام حالة العته بالبائعة وقت حصول التعاقد .

ولما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تكوين عقيدته مما يدلى به شهود أحد الطرفين مادام لا يخرج فى ذلك عما تحتمله اقوالهم ، وكان ما استخلصه الحكم من اقوال

شاهدى المطعون ضدها من شأنه ــ وعلى ما سلف البيان ــ ان يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم من قيام حالة العته بالبائعة وعلم المتصرف اليه بهذه الحالة وقت تصرفها اليه ، وكانت القرائن التى استند اليها الحكم من شأنها ان تؤدى متساندة فيما بينها الى النتيجة التى انتهى اليها ، مما لا يجوز معه للطاعنين أن يناقشوا كل قرينة على حدة للتدليل على عدم كفايتها فى ذاتها .

لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعنون بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى ، مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان المشرع لم يستلزم لابطال تصرف المعتوه الصادر قبل تسجيل قرار الحجر ما استلزمه من ابطال تصرف السفيه وذى الغفلة من أن يكون التصرف نتيجة استغلال أو تواطؤ ، بل اكتفى باشتراط شيوع حالة العته وقت التعاقد أو علم المتصرف اليه بها ، فثبوت أحد هذين الامرين يكفى لابطال التصرف . ولما كان الحكم المطعون فيه انتهى بأسباب سائغة ــ وعلى ما سلف بيانه فى الرد به على السبب الثانى ــ الى علم الطاعن بحالة العته ، فقد كان هذا حسبه لابطال التصرف طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٤ من القانون المدنى ، ولم يكن على الحكم بعد ذلك ان يثبت أن حالة عته المتصرفة كانت شائعة وقت تصرفها الى الطاعن ، أو ان هذا التصرف كان نتيجة استغلال أو تواطؤ ، لان ثبوت علم المتصرف اليه بحالة العته يغنى عن اثبات شيوع هذه الحالة كما أن الاستغلال غير لازم قانونا فى مقام ابطال تصرف المعتوه . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن ٥٠٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

١٤ يناير ١٩٧٠

ضريبة : عامة على الايراد ، وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ .

المبدأ القانونى :

أن الشارع فرق فى تحديد الايرادات الصافية بين تلك الناتجة من العقارات وبين هذه الناتجة من المصادر الاخرى ، وقصد ــ بالنسبة للأخيرة ــ أن يتكون وعاء الضريبة العامة على الايراد من مجموع اوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة ، وان كل دخل لا يخضع لضريبة نوعية لا تسرى عليه أحكام الضريبة العامة ..

المحكمة :

.. وحيث ان النص فى الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على ان « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة » . وفى الفقرة الثانية على أن «يتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الاموال المنقولة بما فى ذلك الاستحقاق فى الوقت وحق الانتفاع ومن المهن ومن المرتبات وما فى حكمها والاجور والمكافآت والاتعاب والمعاشات والايرادات المرتبة مدى الحياة » . وفى الفقرة الثالثة على أن « يكون تحديد ايراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس القيمة الايجارية .. » . وفى الفقرة الرابعة على أن « ومع ذلك يجوز تحديد ايراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الايراد الفعلى .. » وفى الفقرة السادسة على أن « أما باقى الايرادات فتحدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعاء الضرائب النوعية الخاصة بها » يدل على أن الشارع فرق فى تحديد الايرادات الصافية بين تلك الناتجة من العقارات ، وبين هذه الناتجة من المصادر الاخرى ، وقصد ــ بالنسبة للاخيرة ــ أن يتكون وعاء الضريبة العامة على الايراد من مجموع أوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة ، وأن كل دخل لا يخضع لضريبة نوعية لا تسرى عليه أحكام الضريبة العامة ، وهو ما أفصحت عنه الاعمال التحضيرية للقانون المذكور . فجاء فى تقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب أنها « استعرضت أحكام وعاء الضريبة العامة على الايراد وارتأت حسما لكل خلاف اتباع المبدأ المقرر فى التشريع الايطالى

وهو أن يكون وعاء الضريبة العامة هو مجموع اوعية الضرائب النوعية حسب القواعد المقررة لكل ضريبة ، بمعنى أن الايرادالمعفىمن الضريبة النوعية يعفى من الضريبة العامة ، وما يخضع للضرائب النوعية يخضع بدوره للضريبة العامة » كما جاء فى مناقشات مجلس الشيوخ على لسان ممثل الحكومة لهذا المجلس ان « طبيعة هذه الضريبة أنها ضريبة تكميلية أو ثانوية بمعنى أن المال الذى تفرض عليه الضريبة يجب أن يكون قد تقرر من قبل فرضضريبةأخرى عليه ، ولذلك قيل أن وعاء الضريبة هو مجموع أوعية الضرائب الاخرى » .

ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الاولى من القانون المشار اليه بقولها « اما الاجانب غير المتوطنين فى مصر فلا يخضعون للضريبة الا على ذلك الجزء من الايراد الذى نتج فى المملكة المصرية » لان المادة الاولى وردت اساسا لتحديد الاشخاص الخاضعين للضريبة ، وتركت تحديد مدى الخضوع للمادة السادسة ، ولذلك فان ما تعنيه الفقرة الاخيرة من المادة الاولى على ضوء ما نصت عليه المادة السادسة هو أن ايراد الاجنبى غير المتوطن فى مصر والذى نتج فى البلاد المصرية يخضع للضريبة العامة على الايراد متى كان هذا الايراد قد خضع لضريبة نوعية مقررة فى مصر . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أن « وطالما ثبت عدم خضوع الممول لاية ضريبة نوعية فانه بالتالى لا يخضع للضريبة العامة على الايراد » فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

الطعن ٢٢٠ سنه ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادةالمستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا وسليم راشد ومحمد ابو حمرة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى .

٤٣

١٤ يناير ١٩٧٠

ضريبة : تركات ورسم ايلولة . تركة ، استيفاء حقوق الدائن . تامينات عينية . حق الامتياز . ق ٤٢ لسنة١٩٤٤ . ق ١٥١ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

ان ضريبة التركاتورسم الايلولةانما يفرضان علىصافى قيمة تركة المتوفى ، وهذا الصافىلايكون الا بعد تقدير قيمة اصول التركة وما عليها من ديون والتزامات واستبعاد قيمة هذه الديون والالتزامات من اصول التركة ، فيكون لدائنى المتوفى الثابتة ديونهم بمستندات تصلح دليلا عليه امام القضاء ، ان يستوفوا هذه الديون منأموال التركة ، ولا يكون للامتياز المقرر لمصلحةالضرائب اى اثر على حقوق هؤلاء الدائنين .

المحكمة :

.. وحيث أن المادة ١/١ من القانون ١٥٩ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه : « تفرضعلىالتركات ضريبة تعتبر مستحقة من وقت الوفاة وتحسب على صافى قيمة تركة كل من يتوفى طبقا للنسب الآتية : وتستحق هذه الضريبة مع رسم الايلولة وبالاضافة اليه تسرى بالنسبة اليها احكام القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ المشار اليه » وتنص المادة ١/١ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة على صافى نصيب الوارث طبقا للنسب الآتية .. » . كما تنص المادة ١٢من القانون١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على أنه « تشمل التركات الخاضعة لرسم الايلولة جميع الاموال التى تتالف منها التركة منقولة كانت او ثابتة والنقود والأوراق والايرادات المرتبة لمدى الحياة والديون المطلوبة للتركة والحقوق والدعاوى والتامينات على الحياة وكل ماعداه من التامينات التى استحق تسديدها بعد وفاة المورث ، وكذلك كل ما ابرمه من عقود التأمين فى حياته لمصلحةورثته او غيرهم، وذلك كله بعد خصم ما على التركة من الديون والالتزامات واستبعاد الاوراق والقيم المالية المعفاة من هذا الرسم قانونا » .

وتنص المادة ١٤ منه على أنه « يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء » وتنص المادة ٤٣ منه على أنه « ويكون للحكومة لاجل تحصيل رسوم الايلولة المقررة بموجب هذا القانون حق امتياز على نصيب

كل وارث بقدر المطلوب منه وحق تتبعه تحت يد الغير » .

وهذه النصوص صريحة فى أن ضريبة التركات، ورسم الايلولة انما تفرضان على صافى قيمة تركة المتوفى . وهذا الصافى لا يكون الا بعد تقدير قيمة أصول التركة وما عليها من ديون والتزامات، واستبعاد قيمة هذه الديون والالتزامات من أصول التركة فيكون لدائنى المتوفى الثابتة ديونهم بمستندات تصلح دليلا عليه امام القضاء ان يستوفوا هذه الديون من أموال التركة ، ولا يكون للامتياز المقرر لمصلحة الضرائب بمقتضى المادة ٤٣ اى اثر على حقوق هؤلاء الدائنين . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون .

ولا وجه للقول بأن الحكم المطعون فيه قد فصل فى أمر تقدير التركة وربط الضريبة ، وخرج بذلك على قواعد الاختصاص حين انتهى الى تفضيل حقوق دائنى المتوفى على حق مصلحة الضرائب ، ذلك أن المصلحة لم تنازع فى مقدار التركة ، ولا فى أمر استحقاق هذه الديون وانما اقتصرت منازعتها على القول بأن لها امتيازا عاما يخولها حق تتبع أعيان التركة ، واستيفاء حقها بالاولوية على دائنى المتوفى وهى منازعة لا تتصل بأمر تقدير التركة أو ربط الضريبة عليها .

الطعن ٣١٩ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

١٤ يناير ١٩٧٠

(١) احوال شخصية : اجانب . حكم ، طعن ، جوازه . نقض . مرافعات م م ٩١٥ و٩١٨ ق ١٢٦ لسنة ١٩٥١ .

(ب) احوال شخصية : اجانب . اختصاص نوع . تبنى . توثيق محضره .

المبادىء القانونية :

١ — وان كانت المادة ٩١٥ من قانون المرافعات قد قصرت الطعن فى الحكم الصادر فى شأن التصديق على التبنى — بالنسبة لذوى الشأن — على الاستئناف ، الا أن المادة ٩١٨ من القانون المذكور — وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية — اجازت لمن عدا المتبنى ، والمتبنى رفع دعوى ببطلان التبنى ، تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الكتاب الرابع من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ .

٢ — الشارع قصد اسناد الاختصاص بتوثيق محضر التبنى الى رئيس المحكمة الابتدائية دون وكلائها او قضاتها ، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة التبنى ، من حيث جوازه وتوافر ما تستلزمه القوانين الاجنبية من شروط قد تدق على غيره .

المحكمة :

.. حيث انه وأن كان النص فى المادة ٩١٥ من قانون المرافعات قد قصر الطعن فى الحكم الصادر فى شأن التصديق على التبنى — بالنسبة لذوى الشأن — على الاستئناف رغبة فى وضع حد للطعن فى حكم لا يتعدى عمل المحكمة فيه بالتحقق من توفر شروط وأحكام معينة ، الا أن النص فى المادة ٩١٨ من القانون المذكور ، وعلى ما افصحت عنه مذكرته الايضاحية ، اجاز لمن عدا المتبنى والمتبنى رفع دعوى ببطلان التبنى تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الكتاب الرابع من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، ومنها الطعن بالنقض ، اذ كان ذلك وكان المطعون عليهم عدا الاول — النيابة العامة — قد تدخلوا فى الدعوى ٣٢٢ لسنة ١٩٥٢ اسكندرية الابتدائية ودفعوا ببطلان محضر التبنى وصدر الحكم فى هذه الدعوى برفض التصديق على التبنى ، وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٢ سنة ١٨ قضائية ، فان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ..

وحيث ان النص فى المادة ٩١١ من قانون المرافعات على أن « اذا كان قانون بلد الشخص الذى يريد التبنى وقانون بلد الشخص المراد تبنيه بجيزان التبنى يثبت التبنى بمحضر يحرر لدى

رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون فى هذا المحضر اقرارات الطرفين شخصيا بعد التحقق من توفر الشروط والأحكام التى ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته » ـ يدل على أن الشارع قصد ـ استثناء من أحكام قانون التوثيق ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ـ اسناد الاختصاص بتوثيق محضر التبنى الى رئيس المحكمة الابتدائية دون وكلائها أو قضاتها لاعتبارات تتعلق بطبيعة التبنى من حيث جوازه وتوافر ما تستلزمه القوانين الاجنبية من شروط قد تدق على غيره ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها « ويختص رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن الطرفين بتلقى اقرارات الطرفين وتحرير محضر بها ، مع مراعاة شروط الانعقاد والصحة ـ التى ينص عليها القانون الواجب تطبيقه ـ وهى أحكام فيها من الدقة ما يحسن معه ان يعهد بالتوثيق الى رئيس المحكمة » ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان محضر التبنى وثقه وكيل المحكمة وهو غير مختص بتوثيقه ، فان الحكم يكون قد التزم فى نتيجته صحيح القانون ، ولا جدوى من التحدى بقرار الجمعية العمومية وتعييب الحكم، من استدلاله بهذا القرار على أن وكيل المحكمة لم يكن مختصا بتوثيق محضر التبنى طالما ان الاختصاص فى توثيق محضر التبنى لا ينعقد الا لرئيس المحكمة طبقا للقانون ..

وحيث ان الشارع أوجب فى المادة ٩١١ من قانون المرافعات أن يقوم رئيس المحكمة الابتدائية دون وكلائها أو قضاتها بتوثيق محاضر التبنى للاعتبارات سالفة البيان ، واذ التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون فى هذا الخصوص، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور .

الطعن ١٢ سنة ٣٧ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٤٥

١٤ يناير ١٩٧٠

(أ) احوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين غير المسلمين . قانون . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٩٠ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) اقباط ارثوذكس : سريان ارثوذكس . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فى منازعات الاحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين اذا ما اختلفا طائفة أو ملة ، ولم يشأ أن يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية فى هذا الشأن ، وهى التى كانت تختص بالفصل فى المنازعات بينهم باعتبارها صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الاحوال الشخصية فاستبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، دفعا للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق فى حالة ما اذا كان الزوجان لايدينان بوقوعه ، وتنص الفقرة السابعة منها على ان لاتسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لايعرف الطلاق بالارادة المنفردة ، ذلك ان المقصود من المادة المشار اليها ان يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم من القاضى ، وأنه لايرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة او الملة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق ، اذ ان الملة الوحيدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك .

٢ ـ لاوجه للقول بأن الاقباط الارثوذكس والسريان الارثوذكس متحدان فى العقيدة والملة والمذهب طالما انهما مختلفان طائفة ونص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يشترط الاتحاد فى الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة ، وذلك بصرف النظر عما اذا كانت لهما جهات قضائية ملية وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أم لم تكن .

المحكمة :

.. وحيث ان .. مؤدى نص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان لشرع قصر تطبيق احكام الشريعة الاسلامية فى منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين الزوجين غير المسلمين اذا ما اختلفا طائفة او ملة ، ولم يشأ ان يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية فى هذا الشأن وهى التى كانت تختص بالفصل فى المنازعات بينهم باعتبارها صاحبة الاختصاص العام فى مسائل الأحوال الشخصية ، فاستبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دفعا للحرج الذى قد يحدث عند الطلاق فى حالة ما اذا كان الزوجان لايدينان بوقوعه وتنص الفقرة السابعة منها على ان لاتسمع دعوى الطلاق من احد الزوجين غير المسلمين على الآخر اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق .

ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بأن الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لايعرف الطلاق بالارادة المنفردة ، ذلك ان المقصود من المادة المشار اليها أن يكون الطلاق مشروعا فى ملة الزوجين غير المسلمين ، ولو توقف على حكم من القاضى ، وانه لايرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما فى الطائفة والملة الا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق ، اذ أن الملة الوحيدة التى لاتجيز التطليق هى ملة الكاثوليك ، كما لا وجه للقول بأن الأقباط الأرثوذكس والسريان الارثوذكس متحدان فى العقيدة والملة والمذهب طالما انهما مختلفان طائفة ، ونص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يشترط الاتحاد فى الطائفة والملة مع باقى الشروط التى فرضها لتطبيق شريعتهما الخاصة .

ولما كان الثابت بوقائع الدعوى ان المطعون ضده انضم الى طائفة السريان الأرثوذكس قبل رفعها ، وان الطاعنة تنتمى الى طائفة الأقباط الأرثوذكس قبل زواجها فأصبحا بذلك مختلفى الطائفة وتطبق فى شأن واقعة الطلاق احكام الشريعة الاسلامية بصرف النظر عما اذا كان ايهما جهة قضائية ملية وقت صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن الزوجين مختلفان طائفة ، وأعمل احكام الشريعة الاسلامية فى اثبات واقعة الطلاق ولم يتعرض لبحث الجهة القضائية الملية التى كانت للطرفين وقت صدور ذلك القانون ، وكان فى تخلف شرط اتحادهما طائفة ما يغنى عن البحث فى باقى الشروط التى اوجب القانون توافرها لاعمال شريعتهما الخاصة ؛ فان الحكم المطعون فيه لايكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب ، ويكون النعى بهذين السببين على غير اساس ..

وحيث ان .. الاعتقاد الدينى مسألة نفسانية، ولا يجوز لقاضى الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان يبحث فى جديتها ولا فى بواعثها ودواعيها . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن ٣٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة

٤٦

١٥ يناير ١٩٧٠

حراسة : ادارية . رفعها . حق تقاضى . دعوى ، صفة . خلف . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

مقتضى رفع الحراسة عن اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين المفروضة عليهم اعمالا بالمادة الأولى من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ ان يعود اليهم حق التقاضى من يوم العمل به فى ١٩٦٤/٣/٢٤ .

المحكمة :

.. وحيث ان .. مقتضى رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين المفروضة عليهم عملا بالمادة الأولى من القانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان يعود اليهم حق التقاضى من

يوم العمل به فى ١٩٦٤/٣/٢٤ ، ولا يؤثر فى ذلك ما تنص عليه مادته الثانية من أيلولة ملكية هذه الامــوال والممتلكات الى الدولة مقــابل التعويض الاجمالى المقرر فيها ، ولا ما تقرره المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ سنة ١٩٦٤ من استنزال جميع الديون من صــافى قيمتها ، ذلك ان المادة الثانية من القانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ ، اذ تحدد لمن كان خاضعا للحراسة التعويض عن أمواله وممتلكاته وقت فرضــها بمبلغ اجمالى قدره ثلاثون الف جنيه مالم تكن اقل قيمة ، فان لازم ذلك قيام صفة المدينــة فى الدفاع عن حقها فى الدعوى المقامة ضدها لطلب دين عليها ، واذ عاد حق التقاضى لها واصبحت هى وحدها صاحبة الصفة فى الدعوى وكان مدير الاموال والممتلكات التى آلت الى الدولة لايمثلها بل يمثل الدولة ولا شأن له بهذا النزاع ، فلا يجوز اختصـــــامه فى الـدعوى المرفوعة عليها ، وانما يكون للدائن ان يتقــدم بدينه لذلك المدير ليصدر بشأنه قرارا بقبــول ادائه او رفضه على مانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ سنة ١٩٦٤ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل اختصام الطاعن فى النزاع المطروح فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقــه بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٨٤ سنة ٣٥ فى رئاسة وعضــوية الســادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد سيد احمد حماد واحمد ضياء الدين مصطفى .

٤٧

١٥ يناير ١٩٧٠

استيلاء : الاستيلاء على مخازن الادوية . تأميم . التزام . فوائد . أدوية . بنوك . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧١ لسنة ١٩٦٠ .

المبدأ القانونى :

ليس فى نصوص قانون تنظيم تجارة الأدوية والـكيماويات والمســتلزمات الطبيــة ما يمس التزامات المسئول لديهم قبــل الغير ، فتظــل حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره ، كمــا أن القانونين رقمى ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ ، بشأن تأجيل ديون المستولى لديهم المســتحقة لأشخاص لايباشرون نشاطا يتعلق بتجــــارة الادوية والكيماويات والمســتلزمات الطبية ، لم يتناول أى منهما بالتعديل شيئا مما تم الاتفاق عليه فى عقودفتح الاعتماد سوى ميعاد استحقاق ما نشأ عنهما من ديون . ولما كان استيلاء وزارة التموين على الأدوية وما عداها مقــابل منحهم تعويضا لايجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، ومن ثم فلا اثر للقانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ على ما تم الاتفاق عليه فى عقود فتح الاعتماد التى تظــل قائمة ، وتحكم العلاقة بين الطرفين فيما عــدا ميعاد استحقاق ما نشأ عنها من ديون الــذى عدله المشرع . واذ لم يرد بالقــانونين ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ ، ما يحرم الدائن من اقتضاء الفوائد المتفق عليها قبل حلول ميعاد الاستحقاق — وهى مــن قبيــل الفــوائد التعويضــية — وما استحقله من عمولةومصاريفوكذاما يستحق له من فوائد تأخيرية ، بعد انقضاء المهلة المحددة بالقانونين المذكورين ، فان التزام المطعون عليه — المدين — بادائها يظل قائما ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والــزم الطــاعن برد ما اقتضاه من فوائد وعمولة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. القانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بشــأن تنظيــم تجــارة الادوية والكيمــاويات والمستلزمات الطبية الذى عمــل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٠/٧/١٧ ، وانه بين كيفية استيلاء وزارة التمــوين عــلى الأدوية والكيمــاويات والمستلزمات الطبية الموجودة لدى المستوردين ومن عداهم ممن أشار اليهم وكيفية تعويضهم عما يتم الاستيلاء عليه ، الا انه ليس فى نصوصه ما يمس التزامات المستولى لديهم قبــل الغير فتظل حقوق هؤلاء الدائنين قائمة بعد صدوره .

واذ نــص القــانون ٢٦٩ لســـنة ١٩٦٠ — والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩ يوليــه ١٩٦٠ — على أن تؤجل لمدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون ٢١٢ سنة ١٩٦٠ ديون

المستولى عليهم طبقا لأحكام هذا القانون والمستحقة لأشخاص لايباشرون نشاطا يتعلق بتجارة الأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية التى يحل ميعاد استحقاقها خلال هذه المدة ، كما نص القانون ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٩٦٠/١٠/٢٠ على أن يؤجل لمدة أقصاها ثلاثة أشهر تبدأ من يوم ١٩٦٠/١٠/١٧ الوفاء بالديون — السالف الاشارة اليها — والمستحقة فى ذلك اليوم والتى تستحق خلال ثلاثة أشهر تبدأ من يوم ١٩٦٠/١٠/١٨ ، ونص كل من هذين القانونين على « أنه لايجوز اتخاذ أى اجراء تحفظى أو تنفيذى بسبب تلك الديون قبل انقضاء المهلة الممنوحة للأداء ، وكان المشرع قد أفصح فى المذكرة التفسيرية للقانون الأخير عن ان العلة فى التأجيل ترجع الى أن سداد ما على المستولى لديهم من ديون مستحقة للبنوك وغيرها يتوقف على تحديد مراكزهم المالية الذى يتطلب بعض الوقت من اللجان المنوط بها والتى لم تستطع انجاز مهمتها لتشعب أعمالها وكثرة عدد المخازن والمستودعات التى يشملها الاستيلاء ولم يتناول أى من القانونين بالتعديل شيئا مما تم الاتفاق عليه فى عقود فتح الاعتماد سوى ميعاد استحقاق ما نشأ عنها من ديون ، وكان استيلاء وزير التموين على الأدوية وما عداها مما سلف الاشارة اليه مقابل منحهم تعويضا لايجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، ومن ثم فلا أثر لهذا القانون على ما تم الاتفاق عليه فى عقود فتح الاعتماد التى تظل قائمة وتحكم العلاقة بين الطرفين فيما عدا ميعاد استحقاق مانشأ عنها من ديون الذى عدله المشرع على النحو السابق بيانه ، واذ كان ذلك وكان المطعون عليه قد التزم فى تلك العقود بسحب المستندات المنوه عنها بها مقابل سداد جميع ما استحق عليها من مبالغ وعمولة ومصاريف وفوائد بواقع ٥ر٦ ٪ سنويا من تاريخ دفعها ، وكانت العمولة تؤدى نظير خدمة حقيقية يؤديها البنك ولا تعتبر فائدة ، كما وأن التزامه بالفوائد قبل حلول ميعاد الاستحقاق يقابل انتفاعه بالمبلغ المدفوع لحسابه وكان لانزاع بين الطرفين فى حلول ميعاد الاستحقاق فى الفترة المنوه عنها فى القانونين ٢٦٩ ، ٢٧٢ سنة ١٩٦٠ ، فان الفوائد التى تستحق حتى تاريخ انقضاء المهلة المحددة فى هذين القانونين تكون من قبل الفوائد التعويضية التى التزم المطعون عليه بأدائها ، واذ لم يرد بالقانونين المذكورين مايحرم الدائن من اقتضاء تلك الفوائد وما استحق له من عمولة ومصاريف وكذا ما يستحق له من فوائد تأخيرية بعد انقضاء المهلة ، فان التزام المطعون عليه بأدائها يظل قائما . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والزم الطاعن برد ما اقتضاه من فوائد وعمولة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٤٠٤ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

١٥ يناير ١٩٧٠

(ا) عقد : تفسيره . محكمةموضوع . حكم ، تسبيب ، عيب . ارتفاق ، مطل .
(ب) بيع : عقد ، آثاره .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنة والبائعتين لها ومن باقى الاوراق ، ان ارادة الطرفين قد اتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج فى تفسيرها هذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقد ، وأوضحت الاعتبارات المبررة لذلك ثم أعملت اثر هذا التنازل فى النزاع المطروح لا على أساس قواعد الاشتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم يكونوا طرفا فيه ، وانما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذى تستند اليه الطاعنة فى اثبات ملكيتها ، وعلى أن التنازل الذى انطوى عليه ينتج اثره بالارادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج الى قبول ، فلا يلزم أن يكون المتنازل له طرفا فى المحرر المثبت له .

٢ — ان المبيع ينتقل الى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع ، واذ كان الثابت ان البائعتين للطاعنة قد صرحتا فى عقد البيع بنفى وجود اى حق ارتفاق للعقار المبيع ،

فان القول بانتقال هذا الحق الى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير اساس .

المحكمة :

.. وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه « لما كان من المقرر أنه اذا كانت عبارة العقد صريحة واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ، وكان الثابت من الاطلاع على عقد البيع المسجل فى ١٩٤٨/٤/٢١ المبرم بين المستأنف عليها والبائعتين لها أنه جاء فى البند الثالث منه « تضمن البائعتان خلو العقار المبيع من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت وأن العقار المذكور ليس له حق ارتفاق ضد الغير وليس عليه حق ارتفاق للغير » فانه يتعين التزام ما نص عليه صراحة فى العقد واعمال مقتضاه وهذا الذى اورده المتعاقدون فى العقد المذكور قاطع فى الدلالة على أن نية البائعتين للمستأنف عليها — التى قبلت ذلك صراحة — قد انصرفت الى نفى وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع على العقارات المجاورة ولا يغير من هذا النظر ماتذهب اليه المستأنف عليها من انه لو كانت النية قد انصرفت الى ذلك صراحة لما فاتهم النص على النزول عن حق المطل الذى تحرر من اجله المحرر المؤرخ ١٩٢٤/٤/١ ، ذلك ان عبارات العقد المسجل الصادر للمستأنف عليها من البائعتين لها — وقد كانتا طرفا فى المحرر المذكور — جاءت اعم واشمل على نفى اى حق ارتفاق لعقارهما المبيع على عقارات الغير ، كما أنه يدل بذاته ايضا على أن نيتهما قد انصرفت عند ابرام عقد البيع الصادر للمستأنف عليها على التنازل عن التمسك بحق المطل الذى كسبتاه لا بالمحرر العرفى سالف الذكر وانما بالتقادم الطويل المكسب ، وليس ثمت ما يمنع فى القانون من النزول عن حق ارتفاق بالمطل اكتسب بالتقادم بعد اكتماله ما دام المتنازل اهلا للتنازل عنه ، وهذا التنازل ينتج اثره لصدوره ممن يملكه ، وليس بلازم أن يكون المتنازل له طرفا فى المحرر المثبت للتنازل ، لان التنازل ينتج اثره بارادة المتنازل المنفردة دون توقف على رضاء المتنازل له ، وما دامت البائعتان للمستأنف عليها قد ذكرتا صراحة فى عقد البيع المسجل الصادر منهما لها على أنه ليس لعقارهما المبيع حقوق ارتفاق على عقارات الغير ، فان ذلك يفيد تنازلهما ايضا عن التمسك بالمحرر المؤرخ ١٩٢٤/٤/١ الذى لم يشهر » .

ويبين من هذا الذى قرره الحكم ان المحكمة حصلت على عقد البيع المبرم بين الطاعنة والبائعتين لها ومن باقى الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى ، أن ارادة الطرفين قد اتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم المجاورة ، ولم تخرج فى تفسيرها هذا عن المعنى الظاهر لعبارة العقد وأوضحت الاعتبارات المبررة لذلك ، ثم اعملت أثر هذا التنازل فى النزاع المطروح لا على أساس قواعد الاشتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم يكونوا طرفا فيه ، وانما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذى تستند اليه الطاعنة فى اثبات ملكيتها ، وعلى أن التنازل الذى انطوى عليه ينتج أثره بالارادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج الى قبول ، فلا يلزم أن يكون المتنازل له طرفا فى المحرر المثبت له ، اذ كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن التزم عبارة العقد الواضحة وانتهى الى انها صريحة فى نفى وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع على العقارات المجاورة ، رد على ما أثارته الطاعنة فى خصوص تمسكها بالمحرر العرفى المؤرخ ١٩٢٤/٤/١ بأن نفى البائعتين وجود أى حق ارتفاق للعقار المبيع فى عقد البيع الصادر لها يدل بذاته على نزولهما عن حق الارتفاق الذى كسبتاه بالتقادم الطويل فى تاريخ سابق على تحرير عقد البيع . وليس ثمة تناقض بين نفى وجود الحق بعد التقرير بالتنازل عنه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص نزول البائعتين عن حقهما الذى كسبتاه بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه استخلاصا

سائغا فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. المبيع ينتقل الى المشترى بالحالة التى حددها الطرفان فى عقد البيع ، واذ كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن البائعتين للطاعنة قد صرحتا فى عقد البيع بنفى وجود اى حق ارتفاق للعقار المبيع ، فان القول بانتقال هذا الحق الى المشترى رغم وجود النص المانع يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قرر أنه « فضلا عن هذا أو ذاك ، فان نطاق حق المطل المدعى به من جانب المستأنف عليها (الطاعنة) والذى كان مؤسسا على التقادم الطويل لعدم شهر المحرر المنشىء له يتحدد بما كان محلا للحيازة المؤدية الى كسبه بمضى المدة الطويلة ، وهى لاتعدو ان تكون المطلات المفتوحة فى الطابقين الأولين دون غيرها المفتوحة فى الطوابق العلوية التى استحدثتها المستأنف عليها بعد شرائها المنزل فى سنة ١٩٤٨ ولا يفيد المستأنف عليها التحدى بأنها ظلت من هذا التاريخ تحوز هذه المطلات ، ما كان منها قديما ومستحدثا ، اذ أنه حتى سنة ١٩٦١ وهو تاريخ رفع الدعوى لما تمض المدة الطويلة المكسبة لها ولا يحق لها — بالنسبة للمطلات المفتوحة فى الطابقين الأولين للعقار المبيع — التحدى بأنه يحق لها ضم مدة حيازة البائعتين لها الى مدة وضع يدها من بعدهما ذلك ان الثابت من عقد البيع الصادر لها أن البائعتين لها تنازلتا عن التمسك بأى حق ارتفاق لعقارهما المبيع على عقارات الغير مهما كان مصدره ، وما كان يفوت المستأنف عليها والبائعتين لها ان ينصا صراحة فى عقد البيع المبرم بينهما والمشهر فى ٢١ ابريل ١٩٤٨ على أن للعقار المبيع حق ارتفاق بالمطل على عقارات الغير ، خاصة وأنه من الظهور والوضوح بحيث لايخفى أمرها على المستأنف عليها المشترية ، ولا يغير من هذا النظر ترك المطلات مفتوحة على الرغم من النص فى عقد البيع المسجل على انعدام حقوق الارتفاق بشأنها ، اذ وجودها فى هذه الحالة يعتبر من قبيل التسامح الذى لايكسب حقا مهما طالت مدته » وهذا الذى قرره الحكم يتضمن الرد على دفاع الطاعنة ولا ينطوى على خطأ أو قصور . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٥٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

١٥ يناير ١٩٧٠

(أ) نقض : سبب جديد . خبرة . بطلان .

(ب) اثبات : قرينة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاصها . نقض ، محكمة ، سلطتها .

(ج) نقض : طعن ، اثبات .

(ء) عقد : تكييفه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لقصور اسبابه وفساد استدلاله بل انتهى فى مذكرته المقدمة لمحكمة اول درجة الى أن الخبير قد أصاب الحقيقة فيما قرره ، فان النعى يكون سببا جديدا، لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى ان تستخلص من الوقائع ماتراه من القرائن مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، ولا شان لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استخلاصها سائغا .

٣ — اذا كان الثابت ان الطاعن لم يسبق له التحدى أمام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية ؛ فانه لايجوز له اثارة هذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — متى كانت محكمة الاستئناف قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة بالعمولة، وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته استخلاصا سائغا ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وفيه الرد الضمنى برفض مايخالفها ، وكانت هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة مايقدم لها من الادلة ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد اخطأ فى القانون .

المحكمة :

.. وحيث .. أنه لما كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لقصور اسبابه وفساد استدلاله، بل انتهى فى مذكرته المقدمة لمحكمة اول درجة الى ان الخبير قد اصاب الحقيقة فيما قرره ، وأنه يوافق على ما انتهى اليه كما لم يتمسك بوجوب خصم مبلغ ٧٢٠٨ ج و٣١٥ م واحتساب العمولة على الباقى ، فان النعى يكون سببا جديدا لاتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى أن تستخلص من الوقائع ما تراه من القرائن مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استخلاصها سائغا ..

وحيث .. أنه لما كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التحدى امام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه فانه لايجوز له اثارة هذا النعى لاول مرة امام محكمة النقض ..

وحيث .. اذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه ... على قوله « وحيث انه بالنسبة لموضوع النزاع فان المستفاد من المستندات المقدمة والقرائن ودلالتها مايؤكد أن العلاقة فى حقيقتها هى كما كانت قبلا علاقة تصريف فى مقابل عمولة وهذا الذى تراه المحكمة تستخلصه من الآتى :

(أولا) ان العلاقة منذ بدأت بين اولاد غراب وبين المستأنف كانت دائما علاقة تصريف مقابل عمولة ، ولم يجد على تلك العلاقة سوى انفصال الشقيقين اولاد غراب عبده ومحمد وقد استمر محمد غراب فى توريد الموز للمستأنف حتى بعد الانفصال ، ولم يحصل أى اتفاق يؤدى للقول بتغيير نوع العلاقة . .

(ثانيا) ان محكمة اول درجة اعتبرت أن العلاقة تغيرت من ١٩٥٦/١/٢٥ وكلفت الخبير بعمل الحساب على هذا الأساس ، فى حين أن من بين الايصالات المقدمة فى الدعوى ومن نفس المستأنف عليه مايدل على استمرار الحال بين الطرفين على ما كانت عليه الى ما بعد ذلك التاريخ ، فهناك ايصالين مؤرخين ٢٨ ، ٢٩يناير ١٩٥٦ مقدمين بحافظة المستأنف عليه يدلان على تسليم البضاعة امانة لبيعها لحساب اولاد غراب .

(ثالثا) ان مجرد عدم الاشارة الى أن البضاعة مسلمة أمانة بعد الانفصال بين الأخوين لايدل على تغير نوع العلاقة ، كل ماحدث هو انه عندما انفصل الاخوان وتغيرت الايصالات ليذكر فيها اسم المستأنف عليه وحده دون شقيقه تغيرت صيغتها ، وكذلك عندما اقتضى الأمر اعطاء ورقة بيضاء دون الايصالات المطبوعة قبلها الا أن تغير هذه الصيغة لايقطع فى تغير العلاقة .

(رابعا) ان ذكر عبارة ودفع الثمن فورا عند طلبه لاتفيد بالضرورة أن العلاقة تغيرت ، كما ذهب الى ذلك حكم محكمة أول درجة ، لأن نفس العبارة كانت موجودة فى الايصالات القديمة ، اذ ورد بها ودفع الثمن بمجرد بيعها فورا ولا شك أن هذا هو المقصود من الايصالات الجديدة .

(خامسا) ان الوارد بالايصالات جميعها هو ذكر عبارة بيان الزراعة المسلمة الى محل المستأنف (سواء الجديد منها أو القديم) ولم يذكر عبارة بيان البضاعة المباعة .

(سادسا) انه لم يذكر بالايصالات مايدل على ثمن البيع الذى لابد وأن يتغير من يوم لآخر أو فى القليل يذكر أنه بسعر السوق حتى يتحدد ركن من أركان البيع الهامة ، وهذا يدل قطعا على أن التسليم كان بقصد بيعها لحساب أولاد غراب أو للمستأنف عليه بعد ذلك بحسب تصريفها .

(سابعا) أنه لا محل كما ذهبت محكمة أول درجة الى اطراح الاقرار الصادر من الشقيق عبده غراب بدعوى أنه صادر بعد القسمة لأنه، وان كان قد صدر بعد القسمة حقيقة ، فانه انما صدر عن المعاملة السابقة على القسمة والشاملة لجميع موسم ١٩٥٥/١٩٥٦ الذى يبدأ من يوليو ١٩٥٥ وينتهى فى ابريل او مايو ١٩٥٦ ، وقد كان

عبده غراب شريكا مع اخيه اذ ان القسمة حصلت ثم تنفذت كما يقرر المستأنف فى ١٩٥٦/٢/١٨ .

(ثامنا) ان احمد ابو السعود لم يذكر — كما جاء بالحكم المستأنف — أن المستأنف كان يتعامل شراء وبيعا بل انه قرر أنه لايعرف العلاقة بينهما ، ولكنه يتعامل على أساس التوزيع بالعمولة فاذا كان المستأنف عليه يتعامل مع الغير على هذا الأساس فليس ما يمنع أن علاقته استمرت مع المستأنف أيضا على نفس الأساس . وأنه بناء على ما تقدم جميعه فان المحكمة ترى أن العلاقة هى فى حقيقتها كما كانت دائما علاقة تسليم وتصريف مقابل عمولة لحساب أولاد غراب ، ثم المستأنف عليه بعد القسمة » .

ولما كانت محكمة الاستئناف قد كيفت العلاقة بين المطعون عليه والطاعن بأنها علاقة وكالة بالعمولة واقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة احد الشهود ، ومن القرائن الماثلة فى الدعوى استخلاصا سائغا ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وفيه الرد الضمنى برفض ما يخالفها وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بالرد فى حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه ، وكانت هى صاحبة الحق فى تقدير قيمة ما يقدم لها من الأدلة وأنه لا تثريب عليها فى الأخذ بأى دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الاثبات القانونية ، فان النعى فى هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن . —

الطعن ٤٨٣ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

١٥ يناير ١٩٧٠

استئناف : ميعاده . دعوى . حكم ، طعن . مرافعات م م ٩٢ و ٢/٣٧٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

أن القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا أنه استثنى الاحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٩٢ مرافعات بعد تعديلها ، والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها ، والتى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات ، تلك التى تنقطع فيها تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب متى ثبت أنه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، ولا وجه للتفريق فى هذا الخصوص بين خصم وآخر والقول بأن هذا الاستثناء مقصور على الخصم الذى توفى أو تغيرت صفته ولم يحضر من يخلفه أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد تعجيل الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان النص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب » يدل على أن القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا أنه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٩٢ مرافعات بعد تعديلها ، والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها والتى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم .

ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصـــومة وما اتخــذ فيها من اجراءات ، تلك التى تنقطعفيهاتسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب ، متى ثبت أنه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ، ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك .

ولا وجه للتفريق فى هذا الخصوص بين خصم وآخر ، والقول بأن هذا الاستثناء مقصور على الخصم الذى توفى أو تغيرت صفته ولم يحضر من يخلفه أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد تعجيـــل الدعوى ذلك أن النص قد ورد عاما مطلقا بحيث يشمل كل محكوم عليه يستوى فى ذلك ان يكون المدعى أو المدعى عليه ومن فى حكمهما لتحققعلة الاستثناء فى أى منهما وهى عدم العلم بما تم فى الخصومة بعد استئناف السير فيها ، كما أن النص لم يقصر الاستثناء على حالة وقف السير فى الدعوى بسبب وفاة الخصم أو تغيير صفته حتى يقال بأن الذى يستفيد منه هو خلف هذا الخصم وحـــده ، بل جعله شـــاملا لكل حالات الوقف أيا كان ســـببها ، واذ كان الثـــابت فى أوراق الدعـــوى أن ســـــير الخصـــومة أمام محكمة أول درجة قد وقف وانقطع فيها تسلسل الجلسات بسبب وفاة المدعى ثم صدر فيها الحكم بعد تعجيلها من ورثته ضد الطاعنين الذين لم يحضروا فى أية جلسة منالجلساتالتالية للتعجيل ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم بعد التعجيل ، فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ بالنسبة لهم الا من تاريخ اعلانهم بالحكم وليس من تاريخ النطق به . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن ميعادالاستئناف يبدأ فى حق الطاعنين من تاريخ صـــدور الحـــكم المستأنف استنادا الى أن الاستثناءالمنصوصعليه فى المادة ٢/٣٧٩ مرافعات ــ بعد تعديلها ــ مقصور على ورثة المدعى الذى توفى ، ورتبعلى ذلك قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه .

الطعن ٤٨٤ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥١

١٥ يناير ١٩٧٠

(أ) تأمينات اجتماعية : اشتراك ، تأخير فى أدائه ٣ تعويض . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م ١٤ و ١٧ مدنى م ٢١٨ ق ٢٢٣ لسنة ١٩٦٠ .

(ب) اشتراك : تأمينات اجتماعية ، تأخير دفعه . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل ، فى حالة تأخيره فى أداء الاشـــتراكات المستحقة ليس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ مدنى لاستحقاقه اعذار المدين ، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل ، لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها .

٢ ــ ان تأخر رب العمل فى سداد الاشتراكات الشهرية المستحقة للهيئة موجب لاستحقاق المبلغ الاضافى ، واذ كان المبلغ الذى طلب الطاعنون الحكم ببراءة ذمتهم منه هـــو ما كانت تطالبهم به هيئـــة التأمينـــات على أســـاس المســـتحق عليهم نظير التأخير ، هـــو ١٠٠ ٪ من المبـــالغ التى تأخـــروا فى ســـدادها ، فانه وقـــد ثبت أن المستحق عليهم طبقا للمادة ١٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تقل عن ذلك ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يخصم ما يوازى هذه النسبة مادام هذا القانون قد عمل به قبلالفصل نهائيا فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة١٩٦٤تقضى بأن الاشتراكات المستحقة عن الشهر سواء المقتطعة من أجـــور المؤمن عليهم أو تلك التى يؤديها صاحب العمـــل تعتبر واجبة الاداء فى أول الشهر التالى ، وبأن تحسب فى حالة التأخير فوائد بسعر ٦ ٪ سنويا من تاريخ وجوب الاداء حتى تاريخ السداد ، وتقضى المادة ١٧ من القانون المشار اليه التى تنطبق على النزاع بحكم اثرها الرجعى المقرر فى المادة الخامسة من مواد اصـــدار ذلك القانون بالتزام صـــاحب العمـــل فى حالة عـــدم أدائه

الاشتراكات الشهرية المستحقة فى المواعيد المعينة فى القانون بأداء مبلغ اضافى الى الهيئة يوازى ١٠ ٪ ، من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر وذلك بحد أقصى قدره ٣٠ ٪ وهـذا بالاضافة الى الفوائد المنصوص عليها فى المادة ١٤ . ولما كان هذا المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات المستحقة ليس تعويضا ، مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدنى لاستحقاقه اعذار المدين ، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل ، لحمله على اداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها .

وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزى اجهزة استقبال الاذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسوم المقررة فى المواعيد المحددة لادائه ، فقد الزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ، ووضحت المذكرة الايضاحية هـذا الجزاء بأنه عقوبة مالية ، وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا ، اذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الاضافى يستحق بثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون ثبوت اى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ، ومتى كان هذا المبلغ الاضافى لا يعتبر تعويضا ، فانه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الاعذار ، ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لاداء الاشتراكات المستحقة ، أسوة بالفوائد التى الزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة . .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ، يبين انه بعد أن أورد فى أسبابه نصوص المواد ٧٣ ، ٧٦ ، ٧٩ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ جرى فى قضائه على ان « المحكمة تستخلص من نصوص المواد سالفة الذكر ان نص المادة ٧٦ تطبق فى حالة عدم قيام صاحب العمل بالاخطار عن عماله كلهم أو عن عدم اخطاره عن التغيير فى عدد العمال والاجور ، اذا كان من شأن الاخطار زيادة قيمة اشتراكات التامين وكذا فى حالة التأخير عن سداد الاشتراكات المستحقة بعد اخطاره وذلك لان نص المادة صريح فى التزام صاحب العمل بأداء المبلغ الاضافى فى حالة تخلفه عن سداد الاشتراكات ولو كان المشرع يقصد قصر مضاعفة الاشتراك فى حالة عدم الاخطار أصلا أو عدم الاخطار عن التغييرات التى تطرأ على عدد العمال أو الاجور لنص على ذلك صراحة » . وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المادة الخامسة من مواد اصدار قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المعدل للقانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، قد نصت على أن تسرى أحكام المادة ١٧ منه اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، والتى تنص على أن يلتزم صاحب العمل فى حالة عدم أدائه الاشتراكات الشهرية المستحقة فى المواعيد المعينة فى هذا القانون بأداء مبلغ اضافى الى الهيئة يوازى ١٠ ٪ من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر وذلك بحد أقصى قدره ٣٠ ٪ ، فضلا عما تقضى به المادة ١٤ من احتساب فوائد بسعر ٦ ٪ عن المدة من تاريخ وجوب الاداء حتى تاريخ السداد .

ولما كان الواقع الذى سجله الطاعنون فى صحيفة دعواهم وفى مختلف مراحلها أنهم كانوا قد تأخروا فى سداد الاشتراكات الشهرية المستحقة عليهم للهيئة المطعون ضدها عن عمالهم المؤمن عليهم لدى الهيئة فى المواعيد المحددة فى القانون، فانه يكون مستحقا عليهم بالتطبيق لاحكام المادة ١٧ المشار اليها — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — المبلغ الاضافى المبين فى هذه المادة وذلك نتيجة للأثر الرجعى الذى جعله القانون المذكور لاحكام المادة ١٧ على النحو سالف الاشارة اليه .

واذ كان المبلغ الذى طلب الطاعنون الحكم ببراءة ذمتهم منه هو ما كانت تطالبهم به هيئة التأمينات على أساس ان المستحق عليهم نظير التأخير هو ١٠٠ ٪ من المبالغ التى تأخروا فى سدادها ، فانه وقد ثبت أن المستحق عليهم طبقا للمادة ١٧ آنفة الذكر نسبة تقل عن ذلك ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يخصم من المبلغ الذى طلب الطاعنون الحكم ببراءة ذمتهم منه ما يوازى هذه النسبة ، مادام القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد عمل به قبل الفصل نهائيا فى

الدعوى . واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى ببراءة ذمة الطاعنين دون أن يعمل أحكام القانون المذكور ، رغم وجوب تطبيقها وتحجب بهذا الخطأ عن احتساب ما هو مستحق عليهم طبقا للمادة ١٧ من القانون المشار اليه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بمـا يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٥٤٤ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٢

٢٠ يناير ١٩٧٠

(ا) دعوى : صحيفتها . خصومة ، سقوطها . تقادم مسقط ، قطعه ، مرافعات م ٣/٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) دعوى : خصومة ، سقوطها . مرافعات سابق م ٣٠١ .

(جـ) خصومة : تجزئتها . مرافعات سابق م ٣٠٣ .

المبادىء القانونية :

١ — ان مدة التقادم أو السـقوط تنقطع بتقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم المقرر كاملا ، الا أنه وقد جاء هـذا النص استثناء من حكم المادة السادسة منقانون المرافعات السابق ، التى لم يتناولها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالالغاء ، فان مؤدى ذلك أن بعد ما استحدثه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى المادة ٣/٧٥ ، مقصوراً على صحيفة افتتـاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه الى غيرها ، ويظل أثر نص المادة السـادسة الآنف ذكرها باقيـا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله ، واذ كان نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعـات السـابق والذى يقضى بأن استئناف سير الخصومة بعـد انقطاعها يكون بتكليف بالحضور يعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، قد بقى على حاله ولم يتناوله المشرع بالتعديل ، فانه يتعين أن يتم اعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر ، وعـدم الاكتفاء فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد .

٢ — مؤدى نص المادة ٣٠١ منقانون المرافعات السابق أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه ، تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينـه وبين مورثهم ، ويـكون عليه موالاة السـير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة . ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا ، بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعـدم تعريض دعـواه للسقوط بفعله او امتناعه .

٣ — مفـاد نص المـادة ٣/٣٠٣ من قانون المرافعات السابق مرتبطة بالنصوص السابقة عليها واللاحقة لها والواردة فى ذات القـانون والمتعلقة بسقوط الخصومة ، أنه يتعين قبول طلب الحكم بسقوط الخصومة الذى يقدم ضـد المدعين أو المسـتأنفين جميعهم ممـن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد ..

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ٧٥ من قانون المرافعات بعدتعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، الذى عمل به من ١٤ من يولية ١٩٦٢ قد نصت فى فقرتها الثالثة على أن « تعتبر الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين ، بعد اداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى الا من وقت اعـلان المدعى عليـه بصحيفتها ، ولئن كان مفاد هذا النص أن مـدة التقادم أو السقوط تنقطع بتقديم الصحيفة الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملا ، الا أنه وقد جاء هذا النص استثناء من حكم المادة السادسة من قانون المرافعات السابق التى لم يتناولها القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالالغاء بل أبقى عليها ، وكانت المادة السادسة المشار اليها تقضى بأنه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع دعوى أو طعن أو أى اجراء آخر يحصل بالاعـلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله ،

فان مؤدى ذلك أن يعد ما استحدثه القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى المادة ٣/٧٥ سالفة الذكر من اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملا ، قاصرا على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداه الى غيرها ويظل أثر نص المادة السادسة الآنف ذكرها باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم الاعلان خلاله . لما كان ذلك وكان نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات السابق والذى يقضى بأن استئناف سير الخصومة بعد انقطاعها يكون بتكليف بالحضور يعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى قد بقى على حاله ولم يتناوله المشرع بالتعديل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، فانه يتعين أن يتم اعلان المستأنف عليهم بتعجيل الاستئناف خلال الميعاد المقرر وعدم الاكتفاء فى هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين فى غضون هذا الميعاد . ولما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات السابق تنص على أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، فان مؤدى ذلك أنه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه كالمستأنف عليه ـ كما فى صورة الدعوى ـ تعين على المدعى أو المستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى ـ مدعى عليهم كانوا أو مستأنفا عليهم ـ بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم .

ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى او المستأنف بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته ، وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بسقوط الخصومة فى الاستئناف على ما قرره من أنه قضى فى ١٩٦٤/١/٢٦ بانقطاع سير الخصومة بوفاة السيدة تفيدة جورج يوهان وهى من بين المستأنف عليهم وأن اثنين من ورثتها وهما جوزفين وايفلين عزيز يغمور قد أعلنتا بالتعجيل بعد أن اكتملت مدة السنة المقررة لسقوط الخصومة ، وأنهما قد تمسكتا بالدفع بالسقوط ، فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يجدى الطاعنة ما اثارته من أنها اعلنت احدى الوارثات « مارى عزيز يغمور » بالتعجيل قبل انقضاء المدة ذلك أن المادة ٣/٣٠٣ من قانون المرافعات السابق ، والتى تنطبق على واقعة الدعوى .. اذ نصت على أن طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول ، واذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقون قد أفادت ـ مرتبطة بالنصوص السابقة عليها واللاحقة لها والواردة فى ذات القانون والمتعلقة بسقوط الخصومة ـ بأنه يتعين قبول طلب الحكم بسقوط الخصومة الذى يقدم ضد المدعين أو المستأنفين جميعهم ممن لم يعلن بالتعجيل فى الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم ولو كان الآخرون من هؤلاء قد أعلنوا فى الميعاد ، لانه لا يصح أن يضار خصم من اجراء لم يتخذ فى مواجهته ، وانما اتخذ فى مواجهة أحد زملائه ، ولانه يشترط فى الاجراء الذى ينم عن المضى فى الخصومة فيقطع أجل سقوطها ويحول دون الحكم بالسقوط أن يكون قد اتخذ عند تعدد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم فى مواجهة هؤلاء جميعهم فى الميعاد ، كما افادت هذه النصوص بأن سقوط الخصومة يجب أن يكون شاملا للعلاقة بين جميع الخصوم مدعين أو مدعى عليهم بحيث لا يتجزأ والا فاتت حكمته تأسيسا على أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ فى ظل قانون المرافعات السابق قبل الغائه بقانون المرافعات الحالى برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ـ تعتبر وحدة لا تتجزأ ، ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، مما ينبنى عليه أنه اذا تمسك احد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة لباقى المدعى عليهم أو المستأنف عليهم .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٤٥ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام .

٥٣

٢٠ يناير ١٩٧٠

عقد : آثاره . نقل بحرى . شرط تحكيم . مدنى م ١٤٥ .

المبدأ القانونى :

آثار العقد لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما .

المحكمة :

.. وحيث ان آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء أكانت هذه الآثار حقا أم التزاما .

لما كان ذلك وكان يبين من تدوينـات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قد اتفقت مع الشركة البائعة — المطعون ضدها الثانية — بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، واذ لم تكن الشركة الناقلة — المطعون ضدها الاولى — طرفا فى هذا العقد وانما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة ، فان شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع ، لا يمتد اثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الاخيرة وبين الطاعنة وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر اذ قضى بعدم قبول الدعوى قبل عرضها على هيئـة التحكيم بالنسـبة للمطعون ضدها الاولى استنادا الى شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية ، فانه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٥١٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٤

٢٢ يناير ١٩٧٠

(ا) قضاة : هيئة محكمة ، تغير احد اعضائها . دعوى

(ب) تزوير : دعوى فرعية ، قبـولها . محـكمة موضوع

(ج) حجز ادارى : تنفيذ على عقار ، اجراءاته ، تنفيذ عقارى . دعوى مصلحة ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مم ٤٠و٧٥

(د) دعوى : فصل على وجه السرعة

(هـ) دعوى : استحقاق . مرافعات م ٤٨٢

المبادىء القانونية :

١ — تغيير احد اعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة والذى يستلزم اعادة سماع الدعـوى واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة ، مقصور على التغيير الذى يترتب عليه انقضاء صفة القاضى أو زوال ولايته ، كالاسـتقالة والوفاة أو الرد والعزل والنقل ، بعد تبليغه بالقرار الجمهورى الصادر بذلك ، أما نقل القاضى أو ندبه لمحكمة اخرى داخل دائرة اختصاص المحكمة الاصلية ، فلا يحول دون اشتراكه فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الاصـلية واستمرار احتفـاظه بصفته .

٢ — لا تقبل دعوى التزوير الا بعد أن تقف المحـكمة على ما يكون لهـا من أثر فى النزاع المطروح ، فان وجدته منتجا قبلت الدعوى والا قضت بعدم قبولها .

٣ — حدد قانون الحجز الادارى فى المادة ٤٠ منه وما بعدها اجراءات التنفيذ على العقار ، وحدد الاشخاص الذين يعلنون بها ويصبحون بالتالى طرفا فيها ، ولما كان مشترى العقار من المدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء فان طلب الطاعن — المشترى — ابطال الاجراءات فى هذه الحالة لن يحقق له الا مصلحة مادية لا تكفى لقبول الدعوى ما دامت لا تستند الى حق يحميه القانون .

٤ — مؤدى نص المادة ٢٧ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى أن المنازعات الواردة بها والتى يفصل فيها على وجه السرعة

هى التى ترفع اثناء اجراءات الحجز ، وقبل اتمام البيع ، اما الدعاوى التى ترفع بأحقية المدعى للعقار او المنقول الذى تم بيعه وببطلان اجراءات التنفيذ فلا ينطبق عليها ذلك النص ، ويتعين الرجوع بشأنها الى احكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ .

٥ ــ المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التى تندرج فى عموم نص المادة ٤٨٢ مرافعات ، الذى يقضى بأن « جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة » الدعوى التى ترفع من الغير اثناء اجراءات التنفيذ ويطلب فيها بطلان هذه الاجراءات مع استحقاق العقار المحجوز عليه كله أو بعضه ، أما الدعوى التى ترفع من الغير بعد انتهاء اجراءات التنفيذ وبعد رسو المزاد فتعتبر دعوى ملكية عادية تنظر بالطريق العادى ويعمل فى شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية ويكون استئناف الحكم الصادر فيها بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف بالحضور .

المحكمة :

.. وحيث ان تغير احد اعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة والذى يستلزم اعادة سماع الدعوى واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة مقصور على التغيير الذى يترتب عليه انتفاء صفة القاضى أو زوال ولايته كالاستقالة والوفاة او الرد والعزل والنقل بعد تبليغه بالقرار الجمهورى الصادر بذلك ، اما نقل القاضى أو ندبه لمحكمة اخرى داخل دائرة اختصاص المحكمة الاصلية ، فلا يحول دون اشتراكه فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بمحكمته الاصلية واستمرار احتفاظه بصفته .

لما كان ذلك وكان الثابت ان السيد المستشار الذى سمع المرافعة ووقع مسودة الحكم المطعون فيه لعدم تمكنه من حضور تلاوته ظل عاملا بمحكمة استئناف المنصورة التى تشمل دائرة اختصاصها مدينة بور سعيد التى نقل اليها بقرار من الجمعية العمومية لمستشارى تلك المحكمة ، فان اشتراكه فى الحكم المطعون فيه الذى تضمن وجود المانع من حضور تلاوته وقيامه بالتوقيع على مسودته يكونان مطابقين للقانون ويكون النعى ببطلان الحكم المطعون فيه على غير أساس .

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه ، قضى بعدم قبول دعوى التزوير ، استنادا الى أن شرط المصلحة وهو خشية رافعها من أن يحتج عليه بالورقة المزورة غير متوافر ، اذ ان الورقة الاولى وهى كتاب مصلحة الضرائب المؤرخ ١٩٥٦/٦/٣٠ المرسل الى مأمور قسم ثانى بندر المنصورة بتكليفه بتسليم صورة محضر الحجز العقارى المؤرخ ١٩٥٦/٢/٢ المرفقة به الى الدكتور .. (الطاعن) وقد نسب اليه انه وقع على هذا الخطاب بالاستلام ، فان هذه الورقة لم تعد اصلا للاحتجاج بها عليه وانما قصد بها الاحتجاج على ورثة المدين المنزوعة ملكيته اداريا والذين تم اعلانهم فى شخص واضع اليد على العقار المحجوز تطبيقا لنص المادة ٤٢ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، فى شأن الحجز الادارى ، أما بالنسبة للورقة الثانية وهى محضر مرسى المزاد الذى اقر كل من مصلحة الضرائب الحاجزة وورثة المدين المنزوع ملكيته والراسى عليه المزاد بصحته ، فانه لم يعد للاحتجاج به على الطاعن لانه لم يكن طرفا فى الاجراءات ، وهذا الذى استند اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن دعوى التزوير لا تقبل الا بعد أن تقف المحكمة على ما يكون لها من اثر فى النزاع المطروح فان وجدته منتجا قبلت الدعوى ، والا قضت بعدم قبولها .

ولما كانت المحكمة قد خلصت الى أن الطاعن لم يكن طرفا فى الاجراءات وأن القصد من تسلمه محضر الحجز كان مجرد اعلام ورثة المدين فى شخصه بصفته واضع اليد الظاهر على العقار المحجوز ، فانها لا تكون قد خالفت القانون . ولا عبرة بما يثيره الطاعن من أن تصرفات المول المدين تنفذ فى حق مصلحة الضرائب وبأنها لا تعتبر من الغير بالنسبة له طبقا للتشريع الضرائبى الذى يتميز بأحكامه عن القانون الخاص ، لان الذى يحكم اجراءات الحجز والبيع الاداريين ليس التشريع الضرائبى ، وانما القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى واذ كان هذا

القانون قد أوضح في المادة ٤٠ وما بعدها اجراءات التنفيذ على العقار وحدد الأشخاص الذين يعلنون بها ويصبحون بالتالى طرفا فيها وكان مشترى العقار من المدين بعقد غير مسجل ليس من بين هؤلاء فان طلب الطاعن ابطال الاجراءات في هذه الحالة لن يحقق له الا مصلحة مادية لا تكفى لقبول الدعوى ما دامت لا تستند الى حق يحميه القانون ولا يجدى الطاعن تمسكه ، بأن المصلحة المحتملة تكفى اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، لان هذا النعى بدوره يفترض قيام حق تدعو الضرورة الى حمايته ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان الاستئناف على قوله « وحيث أنه لما كانت الدعوى ٦٧١ سنة ١٩٥٩ تهدف الى بطلان اجراءات التنفيذ الادارى لمخالفتها للقانون استنادا الى الاسباب التى ساقها المستأنف ، ومن ثم فقد تكاملت لها عناصر المنازعة في صحة الاجراءات التى أشارت اليها المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى ، ويستوى فى ذلك رفعها أثناء اجراءات الحجز والبيع أم بعدها ذلك أن نص المادة المذكورة جاء طليقا من كل قيد ، وورد لاحقا على مواد البيع واعادته والتقرير بزيادة العشر وتحرير محضر البيع وشهره وتوزيع الثمن وتسويته ، وذلك ليسرى حكمه عليها جميعا » .

وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أن المادة ٢٧ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، بشأن الحجز الادارى والذى تقضى المادة ٧٢ منه بسريان حكمها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار ، اذ نصت على أنه « لا توقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات او بصحة الحجز او بالاستدعاء مالم ير الحاجز وقف اجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز ، وأوردت بشأن هذه المنازعات الاحكام المتعلقة بطريقة رفعها واجراءات السير فيها والفصل فيها على وجه السرعة ، تكون قد دلت على أن المنازعات الواردة بها هى التى ترفع أثناء اجراءات الحجز وقبل تمام البيع ، اما الدعاوى التى ترفع باحقية المدعى للعقار او المنقول الذى تم بيعه وببطلان اجراءات التنفيذ ، فلا ينطبق عليها ذلك النص ، ويتعين الرجوع بشأنها الى أحكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ .

ولما كان المقرر فى فقه ذلك القانون أن المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التى تندرج فى عموم نص المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات الذى يقضى بأن « جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة » الدعوى التى ترفع من الغير أثناء اجراءات التنفيذ ، ويطلب فيها بطلان هذه الاجراءات مع استحقاق العقار المحجوز عليه كله أو بعضه وكانت الدعوى التى ترفع من الغير بعد انتهاء اجراءات التنفيذ وبعد رسو المزاد تعتبر دعوى ملكية عادية ، تنظر بالطريق العادى ويعمل فى شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية فانه لا يكون هناك ثمة وجه لقول الحكم المطعون فيه بأن نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى قد جاء طليقا من كل قيد ولاحقا على مواد البيع ، واعادته طالما كان هذا النص — على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ — مأخوذا من أحكام قانون المرافعات الخاصة باشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ، كدعاوى الاسترداد ودعاوى الاستحقاق الفرعية ، وذلك بعد تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرهما فى الحجوز الادارية .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن رفع الدعوى بأحقيته للعقار بعد انتهاء اجراءات التنفيذ ورسو المزاد على المطعون عليه الخامس ، فانها تكون دعوى استحقاق أصلية تنظر بالطريق العادى ويكون استئناف الحكم الصادر فيها طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ، بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف بالحضور . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى ببطلان الاستئناف المرفوع بعريضة ، على اساس أنها منازعة فى التنفيذ وان استئناف الحكم الصادر فيها يجب أن يكون بتكليف بالحضور ، فانه يكون مخالفا للقانون بما

يستوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجهين الرابع والخامس الواردين لسبب النعى .

الطعن ٣٣٩ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمود صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن

٥٥

٢٢ يناير ١٩٧٠

(ا) قضاة : هيئة ، تغير احد اعضائها ، دعوى ،

(ب) حكم : طعن ، منطوق ، اسباب

(جـ) قوة امر مقضى : حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) محكمة موضوع : خبير ، سلطتها فى تقدير عمله

المبادىء القانونية :

١ ـ تغيير احد اعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة والذى يستلزم اعادة الاجراءات امام الهيئة الجديدة هو التغيير الذى يترتب عليه انتفاء صفة القاضى ، أو زوال ولايته ، كالاستقالة والوفاة والرد والعزل اوالنقل بعد تبليغه بالقرار الجمهورى المتضمن نقله ، أما نقل القاضى أو ندبه بمحكمة أخرى داخل دائرة اختصاص المحكمة الاصلية ، فلا يحول دون اشتراكه فى الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة ، لعدم انقطاع صلته بتلك المحكمة واستمرار احتفاظه بصفته .

٢ ـ قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده ، وانما هو ذات القول الفصل فى النزاع أو فى جزء منه ، أيا كان موضعه ، سواء فى الأسباب أو فى المنطوق .

٣ ـ متى كان الطاعن لم يستأنف ما ورد فى حكم ندب خبير من قضاء قطعى بشأن تطبيق أحكام قواعد الالتصاق ، الى أن انقضى ميعاد الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الشىء المحكوم فيه فانه ما كان لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث هذا القضاء السابق ، ومن ثم فان اغفالها الرد على ما أثاره الطاعن أمامها فى هذا الخصوص ، لا يعتبر قصورا مبطلا للحكم .

٤ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح ، متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الأخرى ما يكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت اليه ، وكان لها فى حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقا لما تطمئن اليه فى قضائها .

المحكمة :

.. وحيث ان تغيير احد اعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة والذى يستلزم اعادة الاجراءات امام الهيئة الجديدة ، هو التغيير الذى يترتب عليه انتفاء صفة القاضى ، أو زوال ولايته كالاستقالة والوفاة وكالرد والعزل او النقل بعد تبليغه بالقرار الجمهوري المتضمن نقله اما نقل القاضى أو ندبه بمحكمة اخرى داخل دائرة اختصاص دائرة محكمته الأصلية فلا يحول دون اشتراكه فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلته بتلك المحكمة واستمرار احتفاظه بصفته ، لما كان ذلك وكان الثابت ان السيد / المستشار .. الذى سمع المرافعة ووقع على مسودة الحكم المطعون فيه ، لعدم تمكنه من حضور تلاوته ، ظل مقيدا بمحكمة استئناف المنصورة التى تشمل دائرة اختصاصها مدينة بورسعيد التى نقل اليها بقرار الجمعية العمومية لمستشارى المحكمة . فان اشتراكه فى الحكم المطعون فيه الذى تضمن وجود المانع من حضور تلاوته وقيامه بالتوقيع على مسودته يكون مطابقا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف على قوله « ان الذى يبين من طلبات الخصوم ومن الأسباب المتصلة بمنطوق الحكم اتصالا غير قابل للتجزئة والمترتب عليها اجراءات اثبات المأمورية ان الحكم الصادر بجلسة ٧ يناير ١٩٦٢ قد أنهى الخصومة فى طلب الملكية باعتبارها مسالة أولية للريع ، كما أنهى الخصومة فى طلب استحقاق الريع ولو لم يحدد مقداره وكذلك فى طلب الازالة اذ رفضه ضمنا وبذلك يكون قد انحسم بهذا الحكم بعض موضوعات الخصومة.

والحكم بهذه المثابة يكون قابلا للطعن المباشر ولا يحول دون ذلك أن يكون منطوقه قد اشتمل على أمر بندب خبير طالما أن أسبابه المتصلة بهذا المنطوق قد اشتملت على قضاء قطعى أنهى الخصومة فى بعضها ، وكان ارتباط الأسباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة » وهذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن قضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده وانما هو ذات القول الفصل فى النزاع أو فى جزء منه ايا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق ، واذ كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ان الحكم الصادر بجلسة ٢ يناير ١٩٦٢ ، وان قضى فى منطوقه بندب خبير لتقدير الريع ، الا انه لم يصل لهذه النتيجة الا بعد أن فصل فى أسبابه فى موضوع الملكية واستحقاق الريع وطلب الازالة ، وبذلك يكون حكما قطعيا فى تلك المسائل وتمهيديا بالنسبة لندب الخبير ، مما يجوز الطعن فيه استقلالا فى خصوص شقه القطعى فى المواعيد المحددة قانونا والا سقط الحق فى الطعن .

ولما كان الطاعن لم يستأنف الحكم الصادر بجلسة ٢ يناير ١٩٦٢ فيما ورد به من قضاء قطعى بشأن تطبيق أحكام قواعد الالتصاق ، الى أن انقضى ميعاد الاستئناف وحاز هذا القضاء قوة الشىء المحكوم فيه ، فانه ما كان لمحكمة الاستئناف أن تتعرض لبحث هذا القضاء السابق الذى حاز قوة الأمر المقضى قبل رفع الاستئناف ، وانما هى ملزمة باتباع هذا القضاء والتقيد به ، ومن ثم فان اغفالها الرد على ما اثاره الطاعن امامها فى هذا الخصوص لايعتبر قصورا مبطلا للحكم . .

والحكم المطعون فيه بعد أن عرض لتقرير الخبير وذكر الأسس التى بنى عليها تقديره ثمن الأرض ، خلص الى ان هذه الاسس من شأنها ان تدحض المثالب التى وجهها المستأنف (الطاعن) الى التقرير فى السبب الثانى من أسباب استئنافه وتقنع المحكمة بأن الخبير قام بأداء المهمة التى نيطت به على أسس من الواقع الذي عاينه وعلى هدى من التقرير الذى ارتآه متفقا مع الواقع . ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الأخرى مايكفى لاقناعها بالرأى الذى انتهت اليه ، وكان لها فى حدود سلطتها التقديرية ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقا لما تطمئن اليه فى قضائها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض أو القصور يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٤٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٦

٢٢ يناير ١٩٧٠

(أ) أفلاس : مفلس ، تصرفاته فى فترة الريبة . حكم ، تسبيب ، عيب . بطلان التصرفات . تامينات عينيسة ، رهن . تجارى م ٢٢٧ و ٢٢٨

(ب) فترة الريبة : افلاس . بطلان تصرفات . نقض ، طعن ، مصلحة . دعوى ، سببها . حكم ، اسباب ، تزيد ، حجية . رهن . تجارى م ٢٣١

المبادىء القانونية :

١ - لما كانت صحيفة افتتاح الدعوي قد اقتصرت على طلب بطلان عقد الرهن التأميني، الذى انشأه المدين الراهن لوقوعه بعد التاريخ الذي تحدد لتوقفه عن دفع ديونه ، وكان الدائن المرتهن قد نفى سوء النية عن تصرفه ولم يشر الطاعن أمام محكمة الاستئناف الى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة التى تجيز الحكم ببطلان تصرفات المدين الأخري ، التى تقع بعد تاريخ توقفه عن دفع ديونه ، اذا ثبت أن الطرف الآخر للتصرف كان عالما باختلال اشغال المدين ، فان ماقرره الحكم المطعون فيه من أن وكيل الدائنين لا يطعن على الدين ولا يعترض عليه ، يكون متفقا مع الثابت فى الاوراق ولا يشوبه قصور أو خطأ فى الاستخلاص .

٢ - اذا طلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فان ماقرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون ، والتى تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن ، اذا تم بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ

عقد الرهن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تحوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضي، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في الطعن فيه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه باستبعاد أحكام البطلان المقررة فى المادة ٢٢٧ من قانون التجارة على أنه « اذا نشأ الرهن معاصرا للدين ، فلا يكون عندئذ هدفا للبطلان الوجوبى ، اذ يدل نشوء الرهن والدين في وقت واحد على أن الدائن لم يخرج الدين الا بشرط الحصول على الرهن ، فلا محل اذن للطعن فى الرهن وحده ، وانما يجوز الطعن فى الدين حتى اذا ماقضى ببطلانه سقط الرهن بالتبعية ٠ وأن الثابت من عقد الرهن المحكوم ببطلانه أن الرهن نشأ معاصرا للدين وتحرر عن الاثنين عقد واحد، فقد نص فى البند الأول من عقد الرهن على أنه (بموجب هذا العقد استدان الحاج محمد فؤاد درويش الطرف الأول من السيدتين جورجيت وفكتورين الطرف الثانى مناصفة بينهما ستة آلاف جنيه) ونص فى البند الثالث على أنه (ضمانا لسداد المبلغ وفوائده وملحقاته رهن الطرف الأول الحاج محمد فؤاد درويش للطرف الثانى) وتأكد ذلك بما نص عليه فى قائمة قيد الرهن من أنه (بموجب عقد رهن تأمين رسمى محرر بقلم العقود الرسمية بمكتب الشهر العقاري والتوثيق بالجيزة بتاريخ ١٩٦١/٤/٧ برقم ٤٨٦ لسنة ١٩٦٠ اقترض الحاج محمد فؤاد درويش من السيدتين جورجيت الشهيرة بايفون وفيكتورين كريمتى السيد رياض ديمتري القصاب ستة آلاف جنيه مصري لكل منهما النصف) وأنه (ضمانا لسداد الدين وفوائده وملحقاته رهن الحاج محمد فؤاد درويش الى السيدتين جورجيت الشهيرة بايفون وفيكتورين كريمتى رياض ديمتري القصاب) وأنه « وقد ثبت نشوء الرهن والدين فى وقت واحد ، فلا محل لتطبيق المادة ٢٢٧ من قانون التجارة ولا محل للطعن فى الرهن ويكون الحكم اذ قضى ببطلان الرهن استنادا الى هذه المادة فى غير محله » واذ كان هذا الذي استخلصه الحكم سائغا ويؤدي الى ما انتهى اليه من تقرير معاصرة المديونية لنشوء الرهن فان هذا التقرير منه لامعقب عليه فيه ، ولا يغنى الطاعن ما ذكره عن تاريخ طلب مشروع شهر عقد الرهن والطلب المقدم بشأنه ، اذ ليس لهما من دلالة مخالفة لتلك التى استخلصها الحكم المطعون فيه ٠٠

وحيث انه لما كانت صحيفة افتتاح الدعوي قد اقتصرت على طلب بطلان عقد الرهن التأمينى الذي انشاه المدين الراهن لوقوعه بعد التاريخ الذي تحدد لتوقفه عن دفع ديونه ، واستند الطاعن فى ذلك الى أن نص المادة ٢٢٧ من قانون التجارة التى تحدثت عن البطلان الوجوبى لتصرفات المدين التى تقع بعد التاريخ الذي حددته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه أو عشرة ايام سابقة عليها وكذلك بطلان كل رهن أو اختصاص وقع فى هذه الفترة عن دين سابق على تلك المواعيد ولم تخرج مذكرة الطاعن عن هذا المعنى ، وكانت الدائنتان المرتهنتان نفتا سوء النية عن تصرفهما وأصرتا بصحيفة الاستئناف على صحة الدين وصحة الرهن واقتصر الطاعن فى مذكرته امام المحكمة الاستئنافية على ترديد ماساقه امام محكمة أول درجة وذهبت الى القول ببطلان التصرف دون اعتبار لتمسك الدائنين بحسن نيتهما ودون أن يشير الى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة التى تجيز الحكم ببطلان تصرفات المدين الأخرى التى تقع بعد تاريخ توقفه عن دفع ديونه اذا اثبت أن الطرف الآخر للتصرف كان عالما باختلال اشغال المدين ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن وكيل الدائنين لا يطعن على الدين ولا يعترض عليه يكون متفقا مع الثابت بالأوراق ولا يشوبه قصور أو خطأ فى الاستخلاص ٠٠

وحيث انه لما كان الطاعن قد أقام دعواه على ما يبين من الرد على السبب الثانى بطلب الحكم وجوبا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون والتي تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن اذا تم بعد مضي اكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن يكون تزيدا فيما

يطلب منه القضاء فيه ولاتحوز هذه الأسـباب حجية الشيء المقضى ، ومن ثم لايكـون للطاعن مصلحة فى الطعن عليها ·

الطعن ٤٠٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٧

٢٢ يناير ١٩٧٠

تزوير : توقيع على بياض . اثبات بالبينة .

المبدأ القانونى :

تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض وان كان يعتبر ـ على ما جري به قضاء محكمة النقض ـ خيانة أمانة يخضع للقواعد العامة ، الا انه اذا وقع هذا التغيير من آخر غيـر من سلمت له الورقة اختيارا ، فانه يعتبر تزويرا يجوز اثباته بطرق الاثبات القانونية كافة بما فيها البينة ·

المحكمة :

·· وحيث انه وان كان تغيير الحقيقة فى الورقــة الموقعــة على بيـاض يعتبر وعـلى ما جري به قضاء هذه المحكمة خيانة أمانة يخضع فى اثباته للقواعد العامة ، الا انه اذا وقع هذا التغيير من آخر غير من سـلمت له الورقة اختيارا فانه يعتبر تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات القانونيــة بما فيها البينــة · واذ كان الثابت مـن الرجـوع الى الأوراق أن مـورث المطعون عليها قد تمسك بأنه لم يوقع على السند على بياض لصالح الطاعن الذي لا تربط به أية معاملة ، وانما وقعه وسلمه الى محمود كشـك وأخيه جابر ضمانا لمعاملة تجارية بينهم فى سنة ١٩٥٩ وقد تمت تصفية هذه المعاملة ولكنهما لم يردا له السند ، بل سلمناه للطاعن الذي ملأه على خلاف الحقيقة بما يفيد مديونيته له بمبلغ ٧٠٠ جنيه وكانت محكمة أول درجة قد أحالت الدعوي الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة ، وأيدها فى ذلك الحكم المطعون فيه استنادا الى ما قرره من أنه اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة لغش أو بأية طريقة خلاف النسليم الاختيارى فعندئذ يعتبر تغييرا لحقيقــة فيها تزوير يجوز اثباته بالبينة · فانه لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ..

وحيث انه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ باحالة الدعوي الى التحقيق أنه اسـتظهر الجـد فى الادعـاء بالتزوير من الشاهد الأول ، ومبنـاه أن مدعى التزوير قد سلم السند موقعا منه على بياض الى آخر لذمة معاملة تجارية ، وأن هذا الآخر سـلمه الى الطاعن الذي ملأه ببيانـات تخالف الحقيقة المتفق عليها مع من تسلم السند ومن أن هذه الواقعة تعد تزويرا مما لا يجوز اثباته بالبينة تطبيقا للمبـدأ المقـرر قانونا ، واذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد المبدأ القانونى الصحيح فىالحالة التى يعتبرفيها تغيير الحقيقةفى المحرر الموقع على بياض تزويرا يجوز اثباتـه بكافة الطرق لاخيانــة أمانة ، اسـتخلص من أقوال الشهود ثبوت واقعة التزوير ذاتها ، اذ كان ذلك فان النعى عليه بأنه أقر جواز اثبات الواقعة المتنازع عليهـا بالبينة قبـل أن تقـوم الشـواهد على انها تزويريكون علىغير اساس..

والحكم المطعونفيه بعد ان استعرض اقوال الشهود فى التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة أقام قضـاءه على قوله « أما شـاهدي الاثبات فقد شهدا بأن مورث المستأنف عليها وقع على بياض على سند لصالح محمود .لذمةتوريد بصل وكان ذلك فى حضورهما وأنهما ايضـا وقعا على سندات مماثلة لنفس الغرض ، وأنهما لا يعلمان شيئا عن مصير السـند الذي وقعه مورث المستأنف عليها وأضـاف أحدهما وهـو عبد الرحيم .. بأنه يعلم بحدوث سوء تفاهم بين مورث المستأنف عليهاوبين محمود ..الذيتسلم السند ، وبعد وفاته حدث سوء تفاهم بين الأول وبين جابر .. وهـذه الشـهادة تطمئن لهـا المحكمة وتري الأخذ بها ، وتخلص منها الى أن السند المطعون عليه وقعه مورث المطعون عليها على بياض لصالح محمود .. وسلم الىه وقد سلمه هذا الأخير بدوره للمستأنف ، الذي حرر بيانات على صـلب السـند وتاريخه على غيـر الحقيقة أي أن المستأنف حصـل على السـند

المطعون عليه الموقع على بياض متواطئا فى ذلك مع من أؤتمن عليه ، ودون بيانات الصلب على غير الحقيقة وأنه يؤيد ذلك ما ثبت من أقوال شاهدي الاثبات من أن المستأنف رجل فقير لامال له يمكنه من اقراض مورث المستأنف عليها مبلغ ٧٠٠ ج لأنه يشتغل بالعمولة لحساب أحد أقاربه بالاسكندرية وأنه لاتوجد معاملة بينه وبين مورث المستأنف عليها ، وقد أيد ذلك شاهد النفى جابر .. الذى شهد بأنه لايعلم بوجود معاملة بين الطرفين » ومن ذلك يبين ، أن التحقيق جري حول الواقعة الصادر الحكم بتحقيقها وأن المحكمة قد استخلصت من أقوال الشهود الذين اطمأنت اليهم ، ان مورث المطعون ضدها وقع السند على بياض لصالح محمود .. وان الطاعن تسلمه فملأ بياناته على خلاف الحقيقة مما يعد تزويرا منه ، واذ كان هذا الاستخلاص منها سائغا ويتفق مع الثابت بأوراق الدعوي ويؤدي الى النتيجة التى انتهت اليها فان النعى .. لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته امام محكمة النقض ..

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد فى هذا الخصوص أنه ليس من السائغ عقلا ومنطقا أن يضمن مورث المستأنف عليها المستأنف لدي بنك الاسكندرية فى الوفاء بسند قيمته ١٥٠ ج فى ١٩٦١/٧/١٣ ، ثم يقرضه المستأنف مبلغ ٧٠٠ ج فى ١٩٦١/٧/٢٦ خصوصا اذا لوحظ أن المستأنف قد عجز عن الوفاء بدين البنك فى ١٩٦١/١١/٣ وقام مورث المستأنف عليها بسداد الدين وحصل على سند المديونية من البنك وقدمه بالحافظة رقم ٨ دوسيه ابتدائى ، أما قول المستأنف بأنه هو الذي سدد الدين لأنه خصم من حسابه . فمردود بأنه وان كان يبين من تأشيرة البنك على قرار السند أن القيمة سددت من الحساب الجاري دون بيان اسم صاحب ذلك الحساب ، الا أنه لاجدال فى أن وجود سند المديونية تحت يد الضامن ، قاطع الدلالة على أن الوفاء بالدين تم من حسابه هو دون المدين ، وهو استخلاص سائغ من الحكم ، من شأنه أن يؤدي الى ما انتهى اليه والجدل فيه لا يعدو أن يكون جدلا فى أمور واقعية مما تستقبل به محكمة الموضوع . أما المستند الذي قدمه الطاعن لأول مرة أمام هذه المحكمة للدلالة على أنه هو الذي أوفى الـ ١٥٠ ج للبنك كمدين خصما من حسابه الجاري والمقول منه بأنه قد حصل عليه من البنك بعد صدور الحكم ، فان هذا المستند لا يعدو أن يكون دليلا جديدا لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز بالتالى التحدي به أمام محكمة النقض ..

الطعن ٤٥٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٨

٢٢ يناير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، اعلانه . بطلان . حكم ، مصلحة . بطلان اعلان

(ب) نقض : طعن ، اسباب . دفاع ، حقه . مرافعات م ٦٣٢

(ج) تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيله ، سقوطه ، دعوى ، طلبات . مرافعات م ٦١٥

(د) تنبيه نزع ملكية : سقوطه

المبادىء القانونية :

١ — متى كان اعلان الطعن قد تم فى الميعاد، وكان المطعون عليه قد حضر وقدم مذكرته خلال الأجل الممنوح له ، فانه لا يصح له التمسك ببطلان اعلانه الا اذا بين وجه مصلحته فى التمسك به .

٢ — اذ لم يبين الطاعن أوجه الدفاع التى تمسك بها لدي محكمة الاستئناف ، وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، مكتفيا بالاشارة فى تقرير الطعن الى تقديمه مذكرة بدفاعه لمحكمة الموضوع ذلك أن هذه الاشارة لا تعدو أن تكون دليلا على ما كان يجب أن يبينه فى التقرير من مواضع القصور ووجوهه ، واذ لم يفعل فانه لا يصح لمحكمة النقض أن تتخذ منها مصدرا تستخرج منه بنفسها وجه العيب فى الحكم المطعون فيه .

٣ — ما ذكره المدين فى تقرير اعتراضه على قائمة شروط البيع — من صدور حكم قاضى البيوع ببطلان اعلان ورقة الاخبار وأن على طالب البيع أن يتخذ اجراءات التنفيذ من أول اجراء وأشار الى المادة ٦١٥ مرافعات — يتضمن طلب

الحكم بسقوط تسجيل التنبيه للتاشير على هامشه بالاخبار بعد الميعاد ، مما لا يصح معـه القول بأن الحكم المطعون فيـه قد قضى بما لم يطلبـه المدين ، كما ينبغى معه سقوط حق المدين فى التمسك بسقوط تسجيل التنبيه لعدم ابدائه فى اعتراضه على قائمة شروط البيع .

٤ ـ اذ قضى ببطلان الاعلان المتضمن اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ، فانه يترتب على ذلك أن التأشير على هامش تسجيل التنبيه بهذا الاخبار الباطل يعتبر كأن لم يكن .

المحكمة :

..وحيث انه .. وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ متى كان اعلان الطعن قد تم فى الميعاد وكان المطعون عليه قد حضر وقدم مذكرته خلال الاجل الممنوح له ، فانه لايصـح له التمسك ببطلان اعلانـه الا اذا بين وجـه مصـلحته فى التمسك به .

واذا كان الثابت فى الاوراق ان كلا من أعلان الطعن وتقديم المطعون عليه لمذكرته قد تم فى الميعاد ، وأن المطعون عليه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك ببطلان الاعلان بفرض تحققه فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث ان الطاعن لم يبين أوجـه الدفاع التى تمسك بها لدي محكمة الاستئناف ، وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، ولا يغنى فى ذلك انه أشار فى تقرير الطعـن الى هـاتين المـذكرتين والى أنهمـا قـد تضمنتـا دفاعـه تاركا لمحـكمة النقض مقارنتهمـا بالحـكم المطعـون فيـه لتتقصى هى وجوه القصور ومناحى الاخلال بحق الدفاع ، ذلك أن هذه الاشارة لا تعدو ان تكون دليلا على ما كان يجب أن يبينه فى التقـرير من مواضع القصور ووجوهه ، واذ كان لم يفعـل فانه لا يصح لمحكمة النقض أن تتخذ منها مصدرا تستخرج منه بنفسها وجه العيب فى الحكم المطعون فيه ..

وحيث ان هذا النعى غيـر سـديد ، ذلك ان الثابت من الاطلاع على اعتـراض المدين على قائمة شروط البيع انه تضمن ما يأتى « أنه حكم بجلسة ١٩٦٣/١/١ ببطلان اعلان ورقة الاخبار وكان على طالب البيع أن يتخذ اجراءات التنفيذ من أول اجراء ولكنه لم يتخذ الاجراءات باعادة التنبيه وتسجيله وايداع قائمـة جديدة » ، واذ قضت المحكمة الابتدائية برفض الاعتراض واستأنف المدين حكمها ذكر فى صحيفة استئنافه أن مفهوم الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١/١ هو أن قاضى البيوع الـزم الدائن مباشـرة الاجراءات باعادة اجراءات البيع من بدايتها وأشار فى هذا الصدد الى نص المادة ٦١٥ من قانون المرافعات ، وهذا الذي ذكره المدين فى تقرير اعتراضه على قائمة شروط البيع وما دعمه به فى صحيفة استئنافه يتضمن طلب الحكم بسقوط تسجيل التنبيه للتأشير على هامشه بالاخبار بعد الميعاد عملا بنص المادة ٦١٥ من قانون المرافعات وهو مالا يصح معه القول بأن الحكم المطعون فيه قد قضى بما لم يطلبه المدين ، كما ينتفى معـه سـقوط حق المـدين فى التمسك بسقوط تسجيل التنبيه لعدم ابدائه فى اعتراضه على قائمة شـروط البيع واذ كان ذلك ، وكان الحـكم النهـائى الصـادر من قاضى البيوع فى ١٩٦٣/١/١ قـد قضى ببطـلان الاعـلان المؤرخ ١٩٦٢/٦/٢٥ والمتضمن اخبار المدين بايداع قائمة شـروط البيع ، فانه يترتب على ذلك الحـكم أن التاشير على هامش تسجيل التنبيه بهذا الاخبار الباطل يعتبر كأن لم يكن ، ذلك أن التأشير الذي عنته المادة ٢/٦١٥ من قانون المرافعات والذي من شأنه لو تم فى الميعاد أن يعصم تسجيل تنبيه نزع الملكية من السقوط ، هو التأشـير باخبـار صحيح اذ به وحـده يتحقق مراد الشـارع من مضى اجراءات التنفيذ على العقار الى غايتها من بيع العقار المحجوز بعد تصفية المنازعات المتعلقة بهـا .

ولا وجه لما يثيره الطاعن من أنه اذا تعـدد الأشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع القائمة وهم أولئك الذين حددتهم المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات وصح اخبار بعضهم بينما بطل اخبار الآخرين فان التأشير بها فى الميعاد على هامش التسجيل يعصم التنبيه من السقوط ، ولا يجوز بعد ذلك المساس بالتأشير أو التسجيل الا برضائهم ، لا وجه لذلك لأن الاخبار فى هذه الدعوي لم يوجه

الا الى شخص واحد هو المدين ، ولم يؤشر فى الميعاد على هامش تسجيل التنبيه بغير هذا الاخبار الذي حكم ببطلانه ، ومن ثم فلا يكون فى الدعوي تأشير تم فى الميعاد بأي اخبار صحيح ، متى تقرر هذا وكان التأشير بالاخبار الثانى ، قد وقع بعد الميعاد فانه لايحول دون سقوط تسجيل التنبيه . اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجري فى قضائه على انه « لما كان الثابت من أوراق الدعوي أن تسجيل تنبيه نزع الملكية تم فى ١٩٦١/٩/١٦ م وصدر أمر السيد قاضى البيوع بمد أجل الاخبار بايداع قائمة شروط البيع تسعين يوما اعتبارا من ١٩٦٢/٥/١٠ فان الميعاد الواجب مباشرة اجراء التأشير على هامش تسجيل التنبيه بالاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلاله ينتهى يوم ١٩٦٢/٨/٩ واذ ثبت أن التأشير المشار اليه لم يتم الا فى ١٩٦٣/١/٢٢ فانه يترتب على ذلك سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية وبالتالى تبطل كافة الاجراءات المترتبة عليه » فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٩٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٩

٢٢ يناير ١٩٧٠

(أ) تقادم : قطعه . ضرائب . اثبات . ق ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣

(ب) جمرك : ارضية . ق ٢ لسنة ١٩٣٠.

المبادىء القانونية :

١ ــ توجيه الممول الى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه مع علم الوصول يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق ، انما هو لضمان وصول الطلب الى الجهة المدينة ، وأن يكون علم الوصول هو سبيل اثباته عند الانكار ، وكل ورقة تصدر من الجهة المدينة وتدل على وصول كتاب المطالبة اليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول ، ويكون فيها الغناء عنه مما تعتبر معه المطالبة في هذه الصورة تنبيها قاطعا للتقادم .

٢ ــ الأرضية والمخازن الجمركية ، وان كانت من املاك الدولة المخصصة للمنفعة العامة الا ان المشرع قد نظم طريق الانتفاع بها فدل على انه لم يترك أمر تحديد عوائد الارضية لمطلق تصرف مصلحة الجمارك وانما خول وزير المالية وحده سلطة تحديد هذه العوائد .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذي اخذ بالحكم المطعون فيه بأسبابه انه بعد أن عرض لأحكام المادتين ١٧٨ ، ٢/٣٧٧ من القانون المدنى ومواد القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ اقام قضاءه برفض الدفع على ما قرره من أن « المدعى يطالب بالرسوم والفوائد التى دفعها بغير وجه حق فى الفترة من ١٩٥٧/٩/١٧ الى ١٩٥٥/١/٢٦ ولم يرفع الدعوي الا فى ١٩٦٠/٧/١٨ أي بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات ، وحتى يتلافى الدفع بالسقوط تمسك بالخطابات المتبادلة بينه وبين مصلحة الجمارك واعتبرها قاطعة لمدة التقادم ، ومراجعة هذه الخطابات المقدمة منه بحافظتيه ظهر أن هناك خطاب مرسل من مصلحة الجمارك للمدعى بتاريخ ٥٦/١٢/٤ ثابت فيه أن خطابا وصلها من المدعى بخصوص رد الفروق بتاريخ ١٩٥٦/٩/٦ ، الأمر الذي يقطع بأن المدعى قد ارسل الى مصلحة الجمارك خطابا بتاريخ ١٩٥٦/٩/٦ ، يطالبها برد الفروق وقد وصل الى علمها ذلك ، بدليل أن المصلحة أشارت الى هذا الخطاب فى كتابها المرسل منها للمدعى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٤ ، ثم بعد ذلك تبادلت الخطابات بين المدعى ومصلحة الجمارك بخصوص رد هذه الفروق بدليل الخطابات المرسلة من المصلحة للمدعى فى ١٩٥٧/٥/٣ ، ١٩٥٧/٥/٣٠ ، ١٩٥٩/٩/١٠ وجميع هذه الخطابات مودعة بحافظة المدعى ، كما قدم المدعى بالحافظة الأخيرة صورة الخطاب المرسل من مصلحة الجمارك بتاريخ ١٩٥٩/١١/٣ الى مستشار الدولة بادارة الفتوي تأخذ رأيه فى رد الفروق ، وكذا قدم صورة من الفتوي الصادرة من مجلس الدولة برد هذه الفروق ، وترى المحكمة من جميع هذه الخطابات المتبادلة بين المدعى ومصلحة الجمارك ، أن المدعى قد طالب برد الفروق قبل مضي الثلاث سنوات

ووصل الى علم المصلحة هذه المطالبة قبل مضى الثلاث سنوات ، الأمر الذي يقطع بأن التقادم قد قطع بالمطالبة بموجب الخطابات المتبادلــة وأن القانون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ قد اشترط فى الطلب القاطع للتقادم هو الذي يرســله الممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ، وقد قصد بهذا الاجراء اثبات علم المصلحة المرسل اليهـا بورود الطلب الخاص بالاسترداد ، وقد ثبت لدي هذه المحكمة فى هذه الدعوي أن طلب الاســترداد وصــل الى مصلحة الجمارك بدليل خطابها الذي تعترف فيه بوصول طلب المدعى الخاص باسترداد الفروق ولا يكون لها بعد كل ذلك الحق فى التمسك بالتقادم الذي قطع على النحو السالف بيانــه ، ويكون الدفع بالتقادم على غير أساس من القانون ويتعين رفضه » ٠

وهذا الذي قرره الحكم وأقـام عليه قضـاءه برفض الدفع صحيح ولا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانــون ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تنص على أنه « يعتبر كذلك تنبيها قاطعا للتقادم وطلب رد ما دفع بغير وجه حق اذا أرسله الممول الى الجهة المختصة بكتاب موصى عليه مع علم الوصول » فأضاف المشرع بهذا النص الى أسباب قطع التقادم الواردة فى القانون المدنى سببا جديدا هو توجيه الممول الى المصلحة المدينة كتاب موصى عليه يطالبها فيه برد ما حصلته منه بغير حق والغرض من اشتراط أن يكون هذا الكتاب موصى عليه ، انما هو ضمان وصول الطلب الى الجهة المدينة وأن يكون علم الوصول هو سبيل اثباته عند الانكار ، وكل ورقة تصدر من الجهة المدنية وتدل على وصول كتاب المطالبة اليها تتحقق بها الغاية من علم الوصول ، ويكون فيها الغناء عنه ، مما تعتبر معه المطالبة فى هذه الصــورة تنبيها قاطعا للتقادم ، لما كان ذلك وكان يبين من الكتب الأربعة الموصى عليها والمرسلة من المطعون عليه الى مصــــلحة الجمــــارك فى ١٩٥٦/٩/٦ ، ١٩٥٧/٥/٣٠ ، ١٩٥٩/٨/٢٥ والتى عول عليها الحكم المطعون فيه أنها تضمنت مطالبة المصلحة برد فروق العوائد والرسوم التى حصــلتها منه بغير حق ٠ كما يبين من الكتب الأربعة المرسلة من مصــــلحة الجمـــارك الى المطعــون عليــه فى ١٩٥٦/١٢/٤ ، ١٩٥٧/٥/٣٠ ، ١٩٥٧/٦/١٦ ، ١٩٥٩/٩/٥ أنها كانت ردا على الكتب الأربعــة المرسلة اليها منه والسالف الاشارة اليها وأنها قد وصلت فعلا الى المصلحة ، وبالتالى فان كتب الطاعن المذكورة تعتبر تنبيهات متلاحقة تمت فى فترات متقاربة وقطعت أي تقادم قبل أن تكتمل مدته ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون ٠

هذا ولا وجه لما أثاره الطاعنون خاصا بنفى اعتبار كتاب ١٩٥٦/١٢/٤ تعديلا للربط يستلزم اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢ من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ، وبعدم حجية ماقرره مندوب مصلحة الجمارك أمام الخبيــر من أن المصلحة لا تمانع فى رد الفروق ؛ ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعول على هذه الاعتبارات ، وانما أسس قضاءه على انقطاع التقادم فقط ، وبالتالى فان النعى بهذا الشق لا يكون قد صادف محلا من الحكم المطعون فيه ٠٠

وحيث انــه وان كانت الأرضــــية والمخـــازن الجمركية من أمــلاك الدولة المخصصــة للمنفعة العامة الا أن المشرع قد نظم طريق الانتفاع بها ، فنص فى المادة التاسعة من القانون ٢ لسنة ١٩٣٠ الصـــادر فى ١٩٣٠/٢/١٤ بتعـديل التعريفــة الجمركية على أنه « تحدد بمقتضى قرار يصدره وزير المالية عوائد الارضية والشيالة والتمكين » فدل بذلك على أنــه لم يترك أمــر تحديد عوائد الأرضية لمطلق تصرف مصلحة الجمارك ، وانما خول وزير المالية وحده سلطة تحديد هذه العوائد ، وبمقتضى هذه السلطة أصدر وزير المالية القرار ١٢ لسنة ١٩٣٠ فى ١٩٣٠/٢/١٤ ونص فى مادته الأولى على أن « يستمر تحصيل عوائد الأرضية والشيالة والتمكين طبقا للانظمة وبالفئات المعمول بها الآن » وعندما رؤي زيادة عوائد الأرضية على الأسمدة الكيماوية أصدر وزير المالية القرار ٣٠ لسنة ١٩٥٠ ، وأشار فى ديباجته الى المادة ٩ من القانون ٢ لســنة ١٩٣٠ والمـادة الأولى من القرار ١٢ لسنة ١٩٣٠ ، ونص فى مادته الأولى على أن « تزاد عوائد الأرضــية على الأســمدة الكيماوية المفرغة فى مخازن النترات بالجمارك بواقع ١٠٠٪ من الفئات المعمــول بها بالقــرار المشار اليه » مما مؤداه مضاعفة عوائد الأرضية

اي جعلها بنسبة ٢٠٠٪ من القيمة الأصلية ، واذ كان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه أخذا بما انتهى اليه الخبير فى تقريره أن عوائد الأرضية حصلت بواقع ٣٠٠٪ وليس ٢٠٠٪ كما حددها قرار وزير المالية سالف الذكر ، وأن الزيادة المدفوعة تعادل المبلغ المطالب به ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بالزام المصلحة برد هذا المبلغ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ٠

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٤٩٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٦٠

٢٢ يناير ١٩٧٠

استيلاء : الاخلال بالالتزام المترتب عليه . تعويض . مسئولية . ق ٧٦ لسنة ١٩٤٧

المبدأ القانوني :

ان استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون ، يرتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأي سبب من الاسباب ، التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام ، فان أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض ذلك العقار عما اصابه من ضرر بسبب هذا الاخلال ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن المادة الأولى من القانون ٧٦ سنة ١٩٤٧ قد خولت وزير التربية والتعليم بموافقة مجلس الوزراء سلطة اصدار قرارات بالاستيلاء على أي عقار خال يراه لازما لحاجة الوزارة أو معاهد التعليم على اختلاف أنواعها ، ونصت الفقرة الأخيرة منها على أن « يتبع فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ » كما نصت المادة ٤٥ من هذا المرسوم بقانون على أن « تقوم الوزارة قبل الاستيلاء على المؤن والأماكن والمواد المطلوبة بجرد تلك الأشياء جردا وصفيا فى حضور صاحب الشأن فيه أو بعد دعوته للحضور بخطاب مسجل، وفى نهاية الاستيلاء يتبع نفس الاجراء لمعاينة الاستهلاك الاستثنائى أو تقويم المباني أو هلاك المواد » ومؤدي ذلك أن استيلاء وزارة التربية والتعليم على عقار عملا بالسلطة المخولة لها بمقتضى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ يرتب فى ذمتها عند انتهاء الاستيلاء لأي سبب من الأسباب التزاما قانونيا برد هذا العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت الاستلام ، فان أخلت بهذا الالتزام وجب عليها تعويض مالك العقار عما أصابه من ضرر بسبب هذا الاخلال ٠ ولما كان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه أن مورث الطاعنين كان قد أجر العقار المملوك له الى السيد/سيد احمد عمر لاستعماله مقرا لمدرسة ، ونص فى عقد الايجار على أن تكون المباني التى يحدثها المستأجر فى العين المؤجرة ملكا للمؤجر بغير مقابل ويمتنع على المستأجر ازالتها — وأن المستأجر أقام مبان على أرض الحديقة الملحقة بالعقار المؤجر وأن المؤجر استصدر بعد ذلك حكما على المستأجر باخلاء العين المؤجرة وتسليمها اليه — وعلى أثر صدور هذا الحكم ، الذي أنهى العلاقة الايجارية أصدر وزير التربية والتعليم بتاريخ ١٤/١/١٩٦٣ القرار رقم ١٠٥٠٢ بالاستيلاء على العقار المذكور ، ونفذته الوزارة يوم صدوره واستلمت العقار بما فيه من مبان كان المستأجر قد أقامها بالعين المؤجرة ثم قامت بدورها بتسليمه للمستأجر السابق سيد احمد عمر ، واذ كان قرار الاستيلاء قد الغى بالحكم ٦٥٨ سنة ٦ قضائية الصادر من محكمة القضاء الاداري فان وزارة التربية والتعليم — وعلى ما سبق بيانه — تلتزم برد العقار الى صاحبه بالحالة التى كان عليها وقت استلامه ٠ لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن بعض المباني التى كانت مقامة على العين وقت الاستيلاء عليها قد هدمت وبعضها أتلف ، وكان ذلك قبل تسليم العقار المستولى عليه الى صاحبه فان الوزارة تكون مسئولة عن تعويض المالك عما أصابه من ضرر بسبب ذلك ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون الوزارة قد عهدت بحيازة العقار المستولى عليه الى المستأجر السابق ، وأن يكون هو الذى هدم المباني ، ذلك أن العلاقة التى كانت تربطه بالمالك قد انقضت بصدور حكم الاخلاء ونشأت علاقة جديدة بين المالك وبين الوزارة بموجب قرار الاستيلاء ، من مقتضاها التزام الوزارة بأن ترد العين لمالكها

بالحالة التى كانت عليها عند استلامها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على خلاف هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

الطعن ٤٩٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٦١

٢٧ يناير ١٩٧٠

(ا) معاش : مدد عمل سابقة ، ضمها . قاض . موظف . ق ٥٠ لسنة ١٩٦٣ م ٤١ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩

(ب) قانون : تنازع من حيث الزمان . ق ٢ لسنة ١٩٦٣ م ٧٤ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يجوز حساب المبالغ التى تستحق نظير ضم مدة العمل السابقة وفقا للمادة ٤١ من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ؛ الا بالنسبة للمعينين بعد العمل بالقانون المذكور ، دون المعينين قبله ٠

٢ ــ متى تقرر ضم مدة العمل السابقة طبقا للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ ، وسويت الأقساط وبدىء فى خصم قيمتها طبقا للقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ ، فانه لاحق للطالب فى الافادة من قانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، ولو قل المبلغ الذي يستحق عليه ــ نظير ضم مدة اشتغاله بالمحاماة الى المعاش ــ عما هو مستحق عليه طبقا للقانون السابق ٣٦ لسنة ١٩٦٠ الذي قبل المعاملة بموجبه وبدىء فى تنفيذه فى مواجهته فعلا ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث انه لما كانت المادة ٧٠ من قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ والذي يطلب الطالب معاملته طبقا لأحكامه ، تنص على أنه تسري بالنسبة للمنتفعين بأحكام هذا القانون الذين يعينون بعد العمل بهأحكام القانون ٢٥٠ سنة ١٩٥٩ وتقدر المبالغ المستحقة عليهم وفقا لأحكام المادة ٤١ وكان المقصود بهذا النص هو تخويل الموظفين الذين يعينون بعد العمل بالقانون المشار اليه الحق فى طلب ضم مدد عملهم السابقة وفقا للأحكام الموضوعية الواردة فى القانون ٢٥٠ سنة ١٩٥٩ فيما عدا حساب المبالغ التى تستحق عليهم نظير هذا الضم فانه يجري طبقا لأحكام المادة ٤١ من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ ، مما مؤداه أنه لا يجوز حساب المبالغ التى تستحق نظير ضم مدة العمل السابقة وفقا للمادة ٤١ من القانون ٥٠ سنة ١٩٦٣ الا بالنسبة للمعينين بعد العمل بالقانون المشار اليه دون أولئك المعينين قبل العمل به ٠

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب عين فى وظيفته فى ١٠ يوليه ١٩٦٢ قبل العمل بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ فى أول يونيه ١٩٦٣ فانه لايجوز احتساب مدة عمله السابقة بالمحاماه فى حساب المعاش طبقا لأحكام هذا القانون ٠ ولا يغير من ذلك ما قضت به المادة ٧٤ من القانون المشار اليه من أنه « يعتبر صحيحا اشتراك الموظفين الذين عوملوا بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ عن مدة خدمتهم السابقة متى كانوا قد أدوا المبالغ المستحقة عن هذه المدة دفعة واحدة أو كان قد بدىء فى خصم الأقساط المستحقة عنها من مرتباتهم ولو كان ذلك بعد المواعيد المحددة للأداء أو بدء الانقطاع » ذلك أن مفاد هذا النص أنه متى تقرر ضم مدة العمل السابقة طبقا للقانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ وسويت الأقساط وبدىء فى خصم قيمتها طبقا للقانون ٣٦ سنة ١٩٦٠ كما هو الحال بالنسبة للطالب الذي ثبت من ملف خدمته أنه طلب بتاريخ ١٣ سبتمبر ١٩٦٢ حساب مدة اشتغاله بالمحاماة بالمعاش وأقر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ بقبول خصم قسط شهري من مرتبه بواقع ٧ ج و ٣٣٤ م اعتبارا من أول يونيه ١٩٦٣ حتى بلوغه سن الستين على أساس المعاملة بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه ، فانه لاحق للطالب فى الافادة من قانون لاحق هو القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٣ وان قل المبلغ الذي يستحق عليه طبقا له نظير ضم مدة اشتغاله بالمحاماة الى المعاش عما هو مستحق عليه طبقا للقانون السابق الذي قبل المعاملة بموجبه وبدىء فى تنفيذه فى مواجهته فعلا وهو القانون ٣٦ لسنة ١٩٦٠ . لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطلب ٠

الطعن ٥ سنة ٣٣ ق « رجال القضاء » رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وابراهيم حسن علام ومحمد أسعد محمود

٦٢

٢٧ يناير ١٩٧٠

(ا) حكر انتهاؤه . وقف اهلى ، انتهاؤه . تعويض . ايجار . مرسوم ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مدنى ١٠٠٨/٣

(ب) ايجار : حكر ، أجرته . مدنى م ١٠٠٥

(جـ) وقف اهلى : انتهاؤه . دعوى ، صفة . حارس ، سلطته . حكر . مرسوم ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مدنى مم ١٠١٠ و ٧٣٤

(د) حكم : نقضه ، اثره ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٧١

المبادىء القانونية :

١ — تنتهى الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعا لانتهاء الحكر فى ١٩٥٢/٩/١٤ أن يرد الأرض المحكرة التى تحت يده الى المحكر ليستغلها على الوجه الذي يراه ، فان هو بقى فى العين بغير سند ، فانه يلزم بريعها للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار ، وليس له أن يتحدى فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الايجار .

٢ — القاعدة فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ فيه سوي حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض ، وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر ، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحتكر تأثير فى التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير ، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت ، وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائما هى أجرة المثل .

٣ — أن ناظر الوقف قد أصبح حارسا على الأعيان التى كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية . وسلطة الحارس اصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التى تحت يده والقيام بادارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق ، وذلك الى أن يتم تسليم الأعيان التى فى حراسته لأصحابها .

٤ — يترتب على نقض الحكم ، الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض ، متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي صدر وعمل به فى ١٩٥٢/٩/١٤ والمادة ١٠٠٨/٣ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفا أهليا بزوال صفة هذا الموقف ، وكان يتعين على المحتكر تبعا لانتهاء الحكر فى ١٩٥٢/٩/١٤ أن يرد الأرض المحكرة التى تحت يده الى المحكر ليستغلها على الوجه الذي يراه فان هو بقى فى العين بغير سند فانه يلزم بريعها للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار ، وليس له أن يتحدي فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الايجار لأن هذه القوانين لا تحكم سوي العلاقة الايجارية التى تقوم بين طرفى العقد ، وهما المحتكر والمستأجرين منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة أخذت فى حدود سلطتها الموضوعية بتقدير الخبير لريع الأرض موضوع الدعوي طبقا للمساحة المبينة بتقرير مكتب الخبراء المقدم أمام محكمة الاستئناف ، والذي اسبعد فيه الخبير الأرض المحكرة لوقف ال الوفا فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب لأنه لم يرد على دفاع الطاعنين بهذا الخصوص غير منتج .

وحيث ان القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى — وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة — أخذا من المبادىء الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء ، وأن لا يلاحظ فيه سوي حالة الصقع الذي فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر

عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذي للمحتكر تأثير فى التقدير ، وأنه لا محل للأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض فى ذلك الوقت ، اذ لا أصل لها فى الشريعة الاسلامية وأن أجرة الحكر يجب ان تكون دائما هى أجرة المثل ، ولقد اخذ المشرع بهذه القاعدة وتقنها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى من أنه « يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص الى ما للأرض من قيمة ايجارية وقت التأجير ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار » ولئن تضمنت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدنى عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية ، الا أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع قد نبذها بما أدخلته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من تعديلات على النص الذي كان واردا فى المشروع التمهيدي، وما ظهر جليا من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بتلك النظرية ، وان فات واضعى المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص • كذلك لا محل للقول بأن أجرة الحكر يجب الا تزيد عن صافى الأجرة التى حددتها قوانين الايجار ، لأن هذه القوانين .. لاتحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين طرفى العقد وهما المحتكر والمستأجرين منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر •

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أخذت فى حدود سلطتها الموضوعية بتقدير أجرة الحكر وفقا لتقرير مكتب الخبراء الذي ندبته محكمة أول درجة ، وكان يبين من هذا التقرير أن الخبير التزم فى تقديره الأسس التى رسمها له الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٩ وهى ذات الأسس التى أوردتها المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى سالفة البيان ، واذ احتسب الحكم الأجرة على اساس المساحة المبينة بتقرير مكتب الخبراء المقدم أمام محكمة الاستئناف والذى استبعد فيه الخبير القدر الذى نزعت ملكيته لتوسيع شارع عمرو بن العاص ، فان الحكم يكون قد التزم — فى تقديره أجرة الحكر — صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالقصور لعدم رده على دفاع الطاعنين على غير اساس •••

وحيث انه لما كانت المادة الخامسة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بانهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قد نصت فى فقرتها الثالثة على انه « الى ان يتم تسليم أعيان الوقف تبقى تحت يد الناظر لحفظها وادارتها وتكون له صفة الحارس » مما مؤداه ان ناظر الوقف قد أصبح حارسا على الأعيان التى كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية ، وكانت سلطة الحارس وفقا لما تقضى به المادة الخامسة سالفة البيان والمادة ٧٣٤ من القانون المدنى التى وردت بشأن الحراسة أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التى تحت يده والقيام بادارتها وما يستطيع ذلك من حق التقاضى فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل الحق وذلك الى أن يتم تسليم الأعيان التى فى حراسته لأصحابها ، وكان ما طلبته المرحومة نفيسه داود بصفتها حارسة على وقف محرم اغا من الزام الطاعنين بصفتهما حارسين على وقف محمد شريف الكبير بازالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها ، انما تستند فيه الى ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ١٠١٠ من القانون المدنى التى تعطى للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب اما ازالة البناء والغراس من الأرض المحكرة حتى يستردها خالية ، أو أن يطلب استبقاءهما مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقى الازالة أو البقاء الا اذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضى بغير ذلك ، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو سالف البيان ومواجهته من المحتكر انما تمس أصل الحق فتخرج عن مهمة الحارس على الوقف ، ولا يكون له بالتالى حق التقاضى فيما ينشأ عن ذلك من منازعات سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيها بل

يتعين ان يترك هذا الحق للمستحقين انفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم فى الدعوى .

لما كان ذلك فانه لايكون للحراس على الوقفين المحكر والمحتكر بالنسبة للطلبات سالفة الذكر صفة فى تمثيل المستحقين فيهما أمام القضاء . واذ لم تصح الدعوي بالنسبة لوقف شريف المحتكر برفعها على المستحقين فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لطلبى الازالة والتسليم بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . واذ يترتب على نقض الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فان نقض الحكم للسبب سالف الذكر يستتبع نقضه أيضا بالنسبة لما قضى به من الزام الطاعنين بصفتهما حارسين على وقف شريف بالازالة والتسليم (موضوع النعى بالسبب الثالث) ، مما مقتضاه عدم جدوي بحث السبب الثانى من أسباب الطعن لتعلقه بتعييب الحكم المطعون فيه فى قضائه بتسليم العين المحكرة ، دون أن يقرر لوقف شريف المحتكر حقا فى التعويض مقابل ما صرفه فى استصلاحها وتعميرها وتصقيعها .

وحيث ان الموضوع فى هذا الخصوص صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لطلبى الازالة والتسليم وبقبول الدفع وبعدم قبول الدعوي لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لهذين الطلبين ، ولا محل بعد ذلك للتعرض لامر ادخال المستحقين فى وقف محرم اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أنه أيا كان وجه الرأى فيه من حيث تصحيحه لشكل الدعوي أو عدم تصحيحه لها بالنسبة لهذا الوقف فانه لا اثر لذلك على الحكم فى الدعوي .

(الطعن ٤٤٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة)

٦٣

٢٩ يناير ١٩٧٠

(أ) حكم : طعن ، استئناف . مرافعات م ٣٧٨ و ٤٠٤

(ب) وكالة : بالعمولة . مصروفات . نظام عام

(ج) عقد : باطل ، تحوله ، بطلانه

المبادىء القانونية :

١ — جعل المشروع المناط فى عدم جواز الطعن بنص المادة ٣٧٨ مرافعات أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوي أو فى شق منه ، تعين الطعن فيه استقلالا فى الميعاد القانونى والاسقط الحق فى الطعن فيه ، يستوي فى ذلك أن يكون قضاءه القطعي واردا فى المنطوق أو فى الأسباب .

٢ — الأصل أن يلتزم الموكل بالمصروفات التى يتكبدها الوكيل بالعمولة لاتمام العمل المسند اليه، الا أن هذا الشرط ليس من النظام العام ويجوز لطرفى العقد الاتفاق على مخالفته .

٣ — تحول العقد الباطل انما يكون فى حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت الى قبوله دون ادخال عنصر جديد عليه ، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت الى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الاذاعة . فان القول بامكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس .

المحكمة :

.. وحيث ان المشرع قد جعل المناط فى عدم جواز الطعن بنص المادة ٣٧٨ مرافعات أن يكون الحكم محل الطعن صادرا قبل الفصل فى الموضوع ؛ فاذا كان الحكم قد صدر فى موضوع الدعوي أو فى شق منه تعين الطعن فيه استقلالا فى الميعاد القانونى والاسقط الحق فى الطعن فيه يستوي في ذلك أن يكون قضاؤه القطعي واردا في

المنطوق أو فى الأسباب · ولا يغير من ذلك النص فى المادة ٤٠٤ مرافعات على أن « استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قبلت صراحة » لان عبارة هذه المادة بحسب ماهو واضح بالمذكرة الايضاحية . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، انما تنصرف الى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وهى بذلك انما تكمل فى خصوص الاستئناف القاعدة الواردة بالمادة ٣٧٨ مرافعات، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٦٠/٢/٢٤ وان قضى فى منطوقه بندب خبير ، الا أنه قرر فى أسبابه أن المحكمة لاتجد فى الخطابات المتبادلة بين الطرفين نصا يحدد مدة التعامل وأنها تعتبر اتفاقهما منشئا لعقد وكالة بالعمولة مدته هى الفترة اللازمة لتوزيع كل عدد على حدة ، وان هذا العقد ينتهى بمجرد توزيع كل عدد واتمام المحاسبة عليه ثم يتولد عقد جديد بمناسبة توزيع كل عدد آخر وبالتالى يكون هذا العقد قد انتهى تماما بانتهاء توزيع آخر عدد عهدت الاذاعة الى الطاعن بتوزيعه ويكون لها أن تعهد بالتوزيع الى من تشاء ، كما قرر الحكم أيضا عدم الاعتداد بالاتفاق المحرر فى ١٩٥٢/٨/١٩ بين الطاعن ومراقب مالى الازاعة لأنه لم يصدر من الجهة المختصة بالتعاقد نيابة عن الاذاعة المصرية، وان الخصم الذى كانت تجريه الازاعة للمتعهد من الثمن هو من حقها باعتباره منحة لا يقابلها أي التزام فى جانب المتعهد فلا يتولد له حق فيها ، ومـا دامت الاذاعة أوقفت صرفها من ١٩٤٨/١١/١٣ فلا يكون له حق فى المطالبة بها من ذلك التاريخ ، وهذا الذى أورده الحكم فى أسبابه ، هو قضاء قطعى فصل فى شق من الموضوع كان مدار النزاع بين الطرفين مما كان يتعين معه الطعن فيه على استقلال خلال الستين يوما التالية لتاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، واذ تراخى الطاعن فى استئنافه حتى استأنفه مع الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١/٨ فان استئنافه هذا الشق القطعى يكون قد رفع بعد الميعاد ، ولا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الأخير ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . .

وحيث انه يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى محكمة أول درجة ، أنه اتفق مع هيئة الاذاعة على الثمن وتحديد سعر البيع وعلى تحمله تأخير بعض ثمن الأعداد طرف الباعة والمعلمين والصرف على أجهزة التوزيع من ماله الخاص واجراء التوزيع بسياراته وتحمله مخاطر البيع ، فاذا كان الحكم التمهيدى قد أعمل هذا الاتفاق وحدد للخبير اجراء المحاسبة على هداه ، فانه لا يكون هناك ثمة تناقض بين ماحدده من أسس لاجراء الحساب وبين ما انتهى اليه فى صدد تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة بالعمولة ، ذلك أنه وان كان الأصل أن يلتزم الموكل بالمصروفات التى يتكبدها الوكيل بالعمولة لاتمام العمل المسند اليه ، الا أن هذا الشرط ليس من النظام العام ويجوز لطرفى العقد الاتفاق على مخالفته . .

وحيث ان قرره مندوب الاذاعة أمام الخبير من أن المبلغ الوارد بالخطاب المؤرخ ١٩٥٢/١٠/٢٨ والذى يفيد مديونية الطاعن بمبلغ ١٨٢ ج حتى العدد ٩٠٩ ، انما يمثل الباقى طرفه بعد قيامه بتحرير شيكات بالمبالغ المستحقة فى ذمته من ثمن اعداد المجلتين تنفيذا للتسوية الحاصلة فى ١٩٥٢/٨/١٩ ، والتى انتهت محكمة أول درجة فى الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٠ - الى بطلانها لعدم صدورها ممن يملك التعاقد نيابة عن الاذاعة ، وقد اصبح هذا القضاء نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى لعدم الطعن فيه فى الميعاد - والنعى فى شقة (الثانى) مردود بأن تحول العقد الباطل ، انما يكون فى يكون فى حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية الطرفين الاحتمالية قد انصرفت الى قبوله دون ادخال عنصر جديد عليه - ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٤ أن محكمة أول درجة قد انتهت الى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٥٢/٨/١٩ على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الاذاعة ، فان القول بامكان تحول العقد

لم ينشأ ، يكون على غير أساس · لما تقدم يتعين رفض الطعن ·

الطعن ٤٦٤ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن

٦٤

٣ فبراير ١٩٧٠

(١) دعوى : صحة تعاقد ، بيع ، صلح ، تصديق عليه

(ب) استئناف : صلح ، حكم

(ج) خبير : تقريره ، حكم ، تسبيب

المبادىء القانونية :

١ ـ تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة ، يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية · ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ·

٢ ـ اذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وبعدم قبول طلب التدخل ، فان محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها، فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت التدخل تدخلا اختصاميا ، وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول التدخل ، فانه يتعين عليها الا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلين بشأنها ·

٣ ـ اذا كان الحكم قد استند الى تقرير الخبير واتخذ منه أساسا للفصل فى الدعوى ، فان هذا التقرير يعتبر جزءا من الحكم ·

المحكمة :

·· وحيث ان الثابت من الأوراق أن الدعوى أمام محكمة أول درجة تتحصل فى شقها الاول فيما طلبته الطاعنتان من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأخيرة ، وفى شقها الثانى فيما طلبه المتدخلون وهم المطعون عليهم عدا الأخيرة من رفض دعوى الطاعنتين وشطب تسجيل صحيفتها تأسيسا على أن الأطيان موضوعها مملوكة لهم ، كما تتحصل فى أن طرف الشق الأول من الدعوى وهم الخصوم الأصليون فيها قد أنهوا صلحا النزاع المتعلق بالتعاقد على بيع الأطيان وطلبوا الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة رغم قيام طلب التدخل بشأنه أمام المحكمة ·

ولما كان تمسك المتدخلين فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاميا ، يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لأنفسهم ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين عليها ألا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذي تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين ، وكانت محكمة أول درجة قد كيفت رغم ذلك طلب التدخل ، موضوع الشق الثانى من الدعوى ، بأنه طلب انضمامى ، وقضت فى الشق الأول من الدعوى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه، وفى الشق الثانى منها بعدم قبول طلب التدخل وذلك باعتبار أن التدخل الانضمامى يقتصر على تأييد أحد طرفى الخصومة فينقضى بالتصالح بين الطرفين ، فان محكمة أول درجة تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ·

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت تدخل المطعون عليهم عدا الأخيرة تدخلا اختصاميا وقضت بالغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول التدخل ، فانه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية

ودفاع المتدخلين بشأنها ، باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوي برمتها الى المحكمة الاستئنافية ، ولا يحق لها أن تتخلى عن الفصل فى هذا الطلب الى محكمة أول درجة ، لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل لايعد منها تصديا ، وانما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة اول درجة ولايتها بشأنه . لما كان ما تقدم ، وكان الحكمان المطعون فيهما قد التزما هذا النظر ، فان النعى عليهما بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . .

وحيث ان الطاعنتين لم تقدما بما يدل على أنهما اعترضتا على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوي ، أو طعنتا عليه باي طعن ليعرض الحكم لمناقشته والرد عليه ، ولما كان الحكم قد استند الى تقرير الخبير واتخذ منه أساسا للفصل فى الدعوي ، فان هذا التقرير يعتبر جزءا من الحكم ، واذ انتهى الخبير الى أن العقار موضوع دعوي صحة التعاقد بكامل مساحته كان ملكا للفريق الأول من المطعون عليهم (ورثة المرحوم نقولا نصرى عجورى) ، وقد تصرفوا فيه جميعه بالبيع الى باقى المطعون عليهم عدا الأخيرة ، وكان الحكم قد رتب على ذلك القضاء برفض الدعوي من كامل المساحة على سند من ذلك التقرير فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

الطعن ٥٠٥ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وأحمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود .

٦٥

٣ فبراير ١٩٧٠

(أ) وقف : مال موقوف . كسب ملكية . دعوى . سقوطها : تقادم مكسب . قانون . ملكية . مدنى م ٩٧٠ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧

(ب) تقادم : مكسب . مدنى مم ٣٨٨ و ٩٧٠ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧

(جـ) نقض : محكمة ، سلطتها

المبادىء القانونية :

١ ـ ملكية الوقف قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ، لا تسقط الدعوي بها بمجرد الاهمال مدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل انها تستمر لجهة الوقف مالم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب الملكية أو الحق العينى بوضع اليد ، وذلك قبل الغاء الوقف بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والى أن حظر المشروع اطلاقا تملك أعيان الأوقاف الخيرية ، أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم .

٢ ـ لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون ، فلا يجوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ، ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون .

٣ ـ اذ كانت المدة التى تكتسب بها الحقوق العينية ، ومنها حق الارتفاق بالصرف على الوقف الخيري بالتقادم ، وان لم يثرها الخصوم أمام محكمة الموضوع ، الا أنه وقد تعلق الأمر بسبب قانونى كانت عناصره الموضوعية مطروحة عليها ، مما ورد فى بيانات الحكم ومدوناته الواقعية ، فان هذا الأمر يكون مما تجوز اثارته أمامها .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٣ والذي قضى باحالة الدعوي الى التحقيق انه أورد فى صدر بياناته المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ان وزارة الاوقاف ــ التى حل محلها فيمابعد وزير الاصلاح الزراعى بصفته ـ اقامت الدعوي بصفتها ناظرة على وقف زينب هانم الخيرى ، كما يبين من ذات الحكم انه أورد فى مدوناته الواقعية قوله « ان المدعى بصفته (وزارة الأوقاف بصفتها) اقام الدعوى بصحيفتها المعلنة فى ١٩٥٨/٩/١٨ ذكر فيها أن المدعى عليها (المطعون عليها الأولى) تملك أطيانا زراعية مقدارها ٨ ف و ١٩ ط و ٤ س بالقطعة ٢ بحوض الفنان ٣ بزمام شبراهور مركز أجا ويقع شرق أطيان المدعى عليها مصرف ملك وزارة الأوقاف المسمى بمصرف الأوقاف وقد وضعت المدعى عليها (المطعون عليها الأولى) ماسورة لتصرف فى مصرف الوزارة الخصوصى وذلك دون وجه حق وهذه

الماسورة موضوعة فى الحد الفاصل بين ملك وقف زينب الرزيقى ووقف نفعى بشبراهور وبعضها يقع ضمن القطعة ٦ بحوض الفضالى ملك وقف زينب هانم » فان مفاد هذا الذي أوردته محكمة أول درجة وأحال اليه الحكم المطعون فيه ، ان وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف خيري تنسب الى المطعون عليها الأولى التعدي على ملكية أعيان هذا الوقف بادعاء حق ارتفاق عليها بصرف مياه أطيانها فى المصرف الكائن بأطيان الوقف والمملوك له ، وأن المطعون عليها الأولى دفعت الدعوي بأنها تملكت حق ارتفاق المصرف بالتقادم • لما كان ذلك وكانت ملكية الوقف ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ قبل العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥ من أكتوبر ١٩٤٩، لاتسقط الدعوي بها بمجرد الاهمال لمدة ثلاث وثلاثين سنة ، بل انها تستمر لجهة الوقف مالم يكتسبها أحد بوضع يده مدة ثلاث وثلاثين سنة ، مستوفيا جميع الشرائط المقررة قانونا لاكتساب الملكية أو الحق العينى بوضع اليد ، واذ لاتكتسب الأموال الموقوفة بالتقادم طبقا للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، وكانت المادة ٩٧٠ بعد تعديلها المشار اليه تقضى بانه لايجوز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عينى عليها بالتقادم ، فان مفاد ما تقدم انه قبل العمل بالقانون المدنى فى ١٥ من أكتوبر ١٩٤٩ والى ما قبل تعديل المادة ٩٧٠ منه بالقانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ ، كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب أموال الأوقاف أو ترتيب حقوق عينية عليها سواء فى ذلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية قبل الغائها بالقانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢ هى ثلاث وثلاثون سنة ، وذلك الى أن حظر المشرع اطلاقا تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون ١٤٧ سنة ١٩٥٧ المعمول به من ١٩٥٧/٧/١٣ •

لما كان ذلك وكانت المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى اذ تقضى بانه لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون قد أفادت أنه لايجوز أن يترك تحديد مدد التقادم لمشيئة الأفراد وحظر المشرع كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون ، وكانت المدة التى تكتسب بها الحقوق العينية ومنها حق الصرف على الوقف الخيري بالتقادم وان لم يثرها الخصوم أمام محكمة الموضوع ، الا أنه وقد تعلق الأمر بسبب قانونى كانت عناصره الموضوعية مطروحة عليها على ماسلف البيان مما ورد فى بيانات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٣ والمتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومدونات هذا الحكم الواقعية ، فان هذا الأمر يكون ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ مما تجوز اثارته أمامها •

واذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن المدة اللازمة لاكتساب حق الارتفاق بالصرف هى خمس عشر سنة سابقة على رفع الدعوي فى ١٩٥٨/٩/١٨ ،

ورتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدعوي دون أن يتحقق من أن الأطيان المرتفقة مملوكة ملكا خاصا أو موقوفة وقفا خيريا بما تختلف معه مدة التقادم اللازمة لاكتساب حق الارتفاق ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه •

الطعن ٥٢٤ لسنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة

٦٦

٣ فبراير ١٩٧٠

(أ) اثبات : اقرار غير قضائى ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره

(ب) اثبات : بينة ، محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاقرار الوارد باحدي الشكاوي الادارية، يعد اقرارا غير قضائى ، ويخضع بهذه المثابة لتقدير القاضى ، الذي له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الاثبات ، وفى أن يجزئه فيأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، تأسيسا على أن الأمر بشأنه متروك للقواعد العامة •

٢ ـ تقدير الشهادة من المسائل التى تترك لقاضى الموضوع ، حسبما يطمئن اليه وجدانه ،

ماذام لم يخرج عن مدلولها أو ينحرف بها عن مفهومها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه دلل على اقرار الطاعن فى الشكوي المقدمة منه بملكية المطعون عليه الأول للزراعة المحجوز عليها بقوله : « ... بالاطلاع على الصورة الرسمية للشكوي ٩٩٠ لسنة ١٩٦٤ اداري كوم أمبو يبين أنها مقدمة من المستأنف عليه الأول - الطاعن - (الدائن الحاجز) يعترف فيها صراحة بأن الزراعة المحجوزة موضوع الدعوي مملوكة للمستأنف - المطعون عليه الأول - (المسترد) وأن المستأنف عليه الثالث - المطعون عليه الثالث - ليس الا وكيلا عنه . وقد قرر فيها أن المشكو فى حقه المستأنف يملك حوالى خمسين فدانا من الأطيان الزراعية وقد وكل المذكور أحد أقاربه بتوكيل رسمى لادارة أطيانه .. » .

ولما كان هذا الذي أورده الحكم ، له سنده فى الشكوي المقدمة من الطاعن اذ جاء فى البلاغ المقدم منه وفى الأقوال المثبتة على لسانه فى التحقيق ، انه يعلم ان المطعون عليه الأول يمتلك خمسين فدانا بكوم أمبو وأن المحصولات الموجودة بهذه الأطيان مملوكة له لا لمدينه المطعون عليه الثالث ، وأنه استصدر ضد هذا الأخير أمر الأداء الموقع الحجز على تلك المحصولات بمقتضاه رغم علمه بأنه لم يكن الا مجرد وكيل عن المطعون عليه الأول فى ادارة أطيانه ، وكان لا يقدح فى مطابقة ما أورده الحكم على النحو السالف بيانه للثابت بالشكوي المشار اليها ، أن طلب الطاعن فى ختام هذه الأقوال - وبعد اقراره بملكية المطعون عليه الاول للمحصولات الزراعية المحجوز عليها - التحقق من وكالة المطعون عليه الثالث للمطعون عليه الأول .

لما كان ذلك وكان الاقرار الذي يرد باحدي الشكاوي الادارية ، يعد اقرارا غير قضائى ، يخضع بهذه المثابة لتقدير القاضى الذي له مطلق الحرية فى تقدير قوته فى الاثبات ، وفى أن يجزئه فيأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، تأسيسا على أن الأمر بشأنه متروك للقواعد العامة اذ لم يعرض له القانون المدنى بنص يعين حجيته فى الاثبات أسوة بما أوردته المادة ٤٠٩ منه فى شأن الاقرار القضائى ، وكان ما ابتهى اليه الحكم المطعون فيه من اعتداد باقرار الطاعن فى النطاق السالف بيانه هو استخلاص موضوعى سائغ ، فان الحكم لا يكون قد خالف قواعد الاثبات ، اذ قضى باحقية المطعون عليه الأول للزراعة المحجوز عليها استنادا الى اقرار الطاعن بأنها مملوكة له ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان الثابت من مدونات الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٥ ومن الصورة الرسمية لمحضر جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٦٥، أن تلك المحكمة أتاحت الفرصة للمطعون عليه الاول ليثبت دعواه بكافة طرق الاثبات القانونية ، وأن ذلك الأخير اكتفى فى مجال اثبات ملكيته للمحصولات الزراعية المحجوز عليها بالمستندات التى قدمها ، ومن بينها محضر الشكوي الادارية سالفة البيان ، الأمر الذي لا يمكن معه القول بأنه عجز عن اثبات دعواه فى حدود الرخصة المخولة له .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند الى ماورد بتلك الشكوى من اقرار الطاعن بأن الزراعة مملوكة للمطعون عليه الأول ، وكان ذلك كافيا بمجرده لحمل قضائه بأحقيته لتلك المحصولات ، وكان تقدير الشهادة من المسائل التى تترك لقاضى الموضوع حسبما يطمئن اليه وجدانه ، ما دام لم يخرج عن مدلولها أو ينحرف بها عن مفهومها ، وكان تحصيل الحكم لأقوال شهود النفى بما أدي الى اطراحها يتفق وما ورد بهذه الأقوال ، اذ ليس فى أقوال الشاهدين الأولين ما يقطع بأن الزراعة كانت مملوكة للمطعون عليه الثالث ، كما أن الشاهد الأخير لم يستطع الادلاء ببيان حقيقى مقنع لحدود الأرض المحجوز عليها ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون أو بالفساد فى الاستدلال لهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن ٥٣١ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٦٧

٤ فبراير ١٩٧٠

عمل : انهاء عقده . اثبات ، عبؤه . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١/٦٧

المبدأ القانوني :

للعامل الموقوف لسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة الاولى من المادة ٦٧ من قانون العمل ورأت السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته ، مركزا قانونيا خاصا يفترض التعسف فى صاحب العمل اذا هو رفض اعادته الى عمله ، وذلك حملا لحال صاحب العمل على الظاهر أو على الغالب ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٧ من قانون العمل ٩١ سنة ١٩٥٩ على أن « اذا نسب الى العامل ارتكاب جناية أو جنحة اضراب غير مشروع أو التحريض عليه أو ارتكاب جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه من تاريخ ابلاغ الحادث الى الجهات المختصة لحين صدور قرار منها فى شأنه فاذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجبت اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا » ثم النص بعد ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من نفس القانون على أن « اذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاؤه بعد اعلان الطرف الآخر كتابة قبل الالغاء بثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعينين بأجر شهري وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين » والنص فى المادة ٧٤ منه على أن « اذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الآخر الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجاري بعد تحقيق ظروف الفسخ وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين ٧٢/٧٣ » ، مؤداه ان المشرع بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أنه « اذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجبت اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا » . انما أنشأ للعامل الموقوف لسبب من الأسباب المبينة فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ورأت السلطة المختصة عدم تقديمه للمحاكمة أو قضى ببراءته ، مركزا قانونيا خاصا يفترض التعسف فى صاحب العمل اذا هو رفض اعادته الى عمله ، وذلك حملا لحال صاحب العمل على الظاهر أو على الغالب ٠ وهذا المركز الخاص لا يتعارض مع الحق المقرر ـ فى المادة ٧٢ من نفس القانون ـ لكل صاحب عمل فى انهاء عقد العامل الغير محدد المدة اذا توافر المبرر المشروع لهذا الانهاء ، على أن يتحمل صاحب العمل عبء اثبات توافر المبرر لأنه هو الذي يدعى خلاف الثابت حكما ٠

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوي على ما قرره من أنه « وان كانت المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد أوجبت اعادة العامل الى عمله متى قضى ببراءته والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا ، فان مناط هذه العودة أن يكون الحكم قد أنزل السكينة والطمأنينة على رب العمل نحو عامله ، أما اذا كان الحكم قد برأ العامل من تهمة الاختلاس للشك القائم فى الدعوي ، فلا تثريب على صاحب العمل ، وقد ساورته الشكوك، نحو عامله ولم يمح الحكم الجنائى هذه الشكوك من نفسه ان أنهى العلاقة بينه وبين عامله ، هذه العلاقة التى مبناها الثقة والاطمئنان خاصة اذا كان نوع العمل مما يحتم المزيد من هذه الثقة لعمل المستأنف ، والقانون لايحمى العامل الذي يحيط به الشكوك من ناحية ذمته وأمانته متى دعمت هذه الشكوك بأسباب تبعث على الاعتقاد بصحتها ، ولا يكون صاحب العمل متعسفا اذا ما طرد عامله من خدمته وقد ساورته الشكوك وأوجس منه خيفة نحو عمله ، ولاشك أن ضياع تذاكر السفر والمستأنف كان مندوب المبيعات بالشركة وقد برأه الحكم الجنائى للشك مما يجعل الشركة فى حل من الاستغناء عن عاملها »٠ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه٠٠

وحيث ان جزاء الغاء صاحب العمل لعقد العامل دون اعلانه كتابة قبل الالغاء هو ـ وعلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ الزامه بأن يؤدي للعامل تعويضا مساويا لأجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها ٠ والطاعن لم يطلب من محكمة الموضوع الحكم له بهذا التعويض ٠٠

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه يبين أنه أقام قضاءه برفض الدعوي على ماقرره ، من أن « الواقع فى الدعوي أن الحكم الصادر فى جريمة الاختلاس حين قضى ببراءة المدعى مما هو مسند اليه انما قوامه الشك وتطرق الاحتمال الى الدليل القائم قبله مما يسقط قوة الاحتجاج به ، والى عدم اطمئنان المحكمة الجنائية الى أقوال بدروس بدروسيان ، وهو بهذه المثابة لا يعد مؤثرا على حق المحكمة المدنية فى تقدير جدية الأسباب التى استند اليها رب العمل فى الفصل تعويلا على عدم الثقة . وكان الثابت مما يشهد به الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المدعى والحكم الصادر فى الاستئناف بتأييده وكذلك الحكم القاضى ببراءة بدروس ، أن الشركة المدعى عليها حين فصلت المدعى من عمله استنادا الى عدم ثقتها به انما غولت فى فسخ عقد استخدامه على أسباب جدية تشفع لها فى انهاء علاقتها به وذلك لما قرره بدروس بدروسيان من سابقة استلامه التذاكر المختلسة من الشركة المدعى عليها ومن زميلتها شركة بان أمريكان التى كان يعمل بها من قبل ، وهو الذي كلفه ببيعها نظير جعل ، وتقديم المدعى الى المحكمة الجنائية وحين كان الحكم الجنائى الصادر بالبراءة لم يكن لنفى التهمة عنه أو عدم صحته وهى أمور مما توجب الريبة فى أمانته وشرفه وتعد مسوغا مقبولا لرب العمل بأن يفقد ثقته به ويجوز له فصله » . وهى أسباب موضوعية سائغة وكافية لحمل قضائه فيما انتهى اليه من قيام المبرر المشروع لدي الشركة المطعون عليها فى انهاء عقد عمل الطاعن ، ولا يشوبها فساد فى الاستدلال ...

وحيث أنه لو صح أن الشركة المطعون عليها عرضت على الطاعن مبلغا من المال لقاء تنازله عن الدعوي وأن الأمر لم يتجاوز هذا الحد ، فهو منها عرض لم يقترن بقبول ولا أثر له ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وصبرى فرحات وسليم راشد ابو زيد ومحمد ابو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربيني

٦٨

٤ فبراير ١٩٧٠

اختصاص : ولائى . نقابة صحفيين . قرار ادارى . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ مم ٢٨ و ٧٤ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠ لسنة ١٩٤١ و ٦١ لسنة ١٩٥٤

المبدأ القانونى :

القرارات التى تصدر من اللجنة العليا للقيد والتأديب بنقابة الصحفيين ، قرارات ادارية صادرة بصفة نهائية ، الطعن فيها ينعقد الاختصاص بالفصل فيه لمجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان النص فى المادة ٢٨ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين على أن « تؤلف اللجنة العليا للقيد والتأديب على الوجه الآتى : رئيس محكمة استئناف مصر رئيسا ووكيل وزارة الارشاد القومى أو من يندبه وزيرها والنائب العام أو من ينيبه عنه من المحامين العامين والنقيب أو ينيبه عنه مجلس النقابة من أعضائه سنويا وعضو ينتخبه مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا ـ أعضاء ، ويحدد رئيس اللجنة ميعاد انعقادها ومكانه وتكون قراراتها نهائية » . وفى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٧٤ منه على أنه « ومع عدم الاخلال بالحقوق المكتسبة تتولى لجنة القيد المنصوص عليها فى المادة (١٢) تصفية مراكز الصحفيين المقيدين بجدول النقابة القائم حتى تاريخ العمل بهذا القانون ولم يقيدوا وفق أحكام هذا القانون فى جدول النقابة العام وفروعه ، وذلك فيما يتعلق بالحقوق والامتيازات والاعانات والمعاشات التى حصلوا عليها تطبيقا لأحكام القانونين ١٠ لسنة ١٩٤١ و ٦١ لسنة ١٩٥١ المشار اليهما واللوائح التى صدرت تنفيذا لها ويؤول للنقابة ما يبقى من أموال بعد التصفية وتستأنف قرارات هذه اللجنة أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة (٢٨) خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغ القرار » . يدل على أن القرارات التى تصدر من **اللجنة العليا للقيد والتأديب انما هى قرارات ادارية صادرة بصفة نهائية ، اذ كان ذلك وكانت**

المادة ١١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة المقابلة للمادة ١١ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، قد نصت على أنه « فيما عدا القرارت الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » فان الاختصاص بالفصل فى هذا الطعن ، انما ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء اداري دون محكمة النقض ، يؤيد ذلك أن المشرع فى المادتين ٤٥ و ٥١ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه لايجيز الطعن أمام محكمة النقض الا فى صحة انعقاد الجمعية العمومية لنقابة الصحفيين . وفى تشكيل مجلس النقابة ، وفى تجاوز المجلس أو الجمعية العمومية أغراضهما .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعن .

الطعن ٣٥٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة

٦٩

٤ فبراير ١٩٧٠

عمل : اجر عامل ، تحديده ق ٩١ لسنة ١٩٥٩

المبدأ القانونى :

الأجر انما يحدد باتفاق الطرفين ولايجوز تعديله الا باتفاقهما متى كان لاينزل عن الحدود المقررة قانونا ، ومن ثم فان مجرد نقل العامل من نظام الأجر اليومى أو الأسبوعى الى نظام الأجر الشهري وان كان يرتب للعامل بعض المزايا الا أنه ليس من شأنه وحده أن يزيد أو ينقص من أجر العامل .

المحكمة :

. . وحيث أن الأجر انما يحدد باتفاق الطرفين ولا يجوز تعديله الا باتفاقهما متى كان لاينزل عن الحدود المقررة قانونا ، ومن ثم فان مجرد نقل العامل من نظام الأجر اليومى أو الأسبوعى الى نظام الاجر الشهرى وان كان يرتب للعامل بعض المزايا التى نص عليها قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، الا أنه ليس من شأنه وحده أن يزيد أو ينقص من أجر العامل ، ولا وجه للاستدلال فى هذا الخصوص بما نصت عليه المادة العاشرة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ الواردة فى الفصل الخاص بالأحكام العامة من أن « تعتبر السنة فى تطبيق أحكام هذا القانون ٣٦٥ يوما والشهر ثلاثين يوما الا اذا نص على خلاف ذلك » اذ المقصود منها هو كيفية حساب كل من الشهر والسنة وتحديد عدد أيام كل من هاتين الوحدتين الزمنيتين ، بحيث اذا حدث خلاف بين العامل ورب العمل فى هذا الصدد وجب الرجوع الى هذه المادة لحسم الخلاف ، ولا علاقة لها بالأجر الذي يحدد جزافا باتفاق الطرفين عن كل وحدة زمنية .

اذ كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجري فى قضائه على أنه « لما كان نقل العامل من الأجر اليومى الى سلك الشهرية يحمل فى طياته ميزة الانتفاع بأيام الراحة التى لا يعمل فيها خلال الشهر ، كان من الضروري احتساب أجر العامل باليومية المنقول الى سلك الشهرية على أساس الأجر اليومى مضروبا فى ثلاثين يوما » فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

الطعن ٤٤٣ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة

٧٠

٤ فبراير ١٩٧٠

(أ) اثبات : اقرار ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اقرار غير قضائى

(ب) عمل : عامل ، فصله ، وقف تنفيذ . قضاء مستعجل ، حكم ، حجيته

(ج) اجر : اثبات تقاضيه ، عبء . نظام عام مرسوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩

المبادىء القانونية :

١ ــ الاقرار المكتوب الذى يصــدر فى غير مجلس القضاء ، لا يكون ملزما حتما بل يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، الذي يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابــة ، أو مجرد قرينة ، كما يجوز ألا يأخذ به أصلا •

٢ ــ الحكم المستعجل الصادر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل ، هو حكم يصدره قاضى الأمور المستعجلة باجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل ، لا يمس أصــل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه ، وهو لايجاوز فى تقريره نطاق الدعوي المستعجلة • فلا يقيد محكمة الموضوع عند النظر فى دعوي التعويض عن الفصل بغير مبرر •

٣ ــ العامل غير مكلف باثبات ما يدعيه من متاخر الأجر ، قبل استبعاد نظام السراكي لنص المادة ٤٩ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، الا أن قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صــراحة أو ضمنا •

المحكمة :

.. وحيث انه علاوة على أن الطاعن لم يقـــدم بملف الطعـــن الــكشف المؤرخ ١٩٦٠/١/٢٠ ، ولايوجــد بالأوراق ما يدل على أنه قدمـــه الى محكمة الموضـــوع ، وأن الاقرار الثابت بالورقة المؤرخـــة ١٩٦٠/٥/١٧ وبمحضـــر جرد تركـــة المرحوم أبو المجد على المودعتين بالملف الابتدائى المنضم انما صـــدر من المطعـــون عليـــه الأول ، ويقتصر أثره عليه ولا يتعداه الى غيره من المطعون عليهم الذين لم يوقعوا على هذا المحضر ، أو تلك الورقة ، فان الاقرار المكتوب الذي يصدر فى غير مجلس القضاء لا يكون ملزما حتما ، بل يخضع ــ على ماجري به قضاء هذه المحكمة ــ لتقديـــر قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبـــدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، كما يجوز له الا يأخذ به أصلا •

واذ كان ذلك ، وكـــان الثابت بالدعـــوي أن الطاعن استند فى طلب التعويض والمكافأة الى أنه التحق بالعمل لدي مورث المطعون عليهم فى وظيفة كاتب حسابات بمرتب ١٢ جنيه فى الشهر ابتداء من ١٩٤٣/٨/١ ، وأنه استمر فى تنفيذ العقد بعد وفاة المورث فى سنة ١٩٥٩ حتى فصله المطعون عليه الأول الذي خلفه فى ادارة العمل فصلا تعسفيا دون مبرر فى ١٩٦٢/١/٤ ، وجرى الحكم الابتدائى الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه على أن « المدعى عليهم ، ورثة صاحب المنشأة المرحوم أبو المجد على ، فتكون علاقة العمل مستمرة بينهم وبين المدعى ، هذا ولا يعتبر ادراج ما يستحقه المدعى من مكافأة محتسبة حتى تاريخ وفاة المورث انهاء لعمله أو فصله منه » ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع المبدي من المدعى عليه بسقوط الدعوي بمضى سنة عن تاريخ وفاة المورث ، وأقام قضاءه برفض طلب التعويض والمكافأة استنادا الى أن « الثابت من شكوي العامل المؤرخة ١٩٦١/١٢/٢٨ أنه ضمنها القول بأنه فى يوم ١٩٦١/١٢/٢٣ كلفه المدعى عليه بتسليم العمل لآخر قاصـــدا فصـــله مما يستفاد منه انقطاعه عن العمل من اليوم التالى الموافق ١٩٦١/١٢/٢٤ والـــمدعى لم ينكر ذلك ، وثابت كذلك من الخطاب المؤرخ ١٩٦٢/١/٣ الذي تسلم للمدعى فى ١٩٦٢/١/٩ كالثابت من علم الوصول المرفق بالأوراق أن المدعى عليه قد أنذره بالعودة الى العمل والا اعتبر تاركا له منذ انقطاعه عنه ، الذي أرجعه المدعى عليه الى يوم ١٩٦١/١٢/٢١ والخطاب مؤرخ ١٩٦٢/١/١٧ أرسل بطريق البريد الموصى عليه مع علم الوصول أخطر المدعى عليه المدعى بفصله من العمل دون مكافأة أو تعويض لتغيبه بدون ســـبب مشـــروع أكثر من عشرة أيام متوالية وقد تسلم هذا الخطاب فى ١٩٦٢/١/١٨ كالثابت من علم الوصـــول » والى أن « ما زعمه المدعى أمام مكتب العمل من قيامه ببعض الأعمال يوم ١٩٦٢/١/٤ فلا دليل عليه » وهى تقريرات موضوعية سائغة ، تنفى وصف التعسف عن الفصل ، وتجعله مسندا الى تغيب الطاعن بدون سبب مشروع أكثر من عشرة أيام متوالية رغم سبق انذاره كتابة من صاحب العمل بعد انقطاعه خمسة أيام وهى حالة يجوز فيها لصـــاحب العمل وفقا لنص المـــادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ فسخ العقد دون

سبق اعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض ، فلا يقبل من العامل الاحتجاج فى هـذه الحالة باقرار رب العمل بمقدار ما كان يستحقه من المكافأة عن مدة خدمته أثناء سريان العقد قبل فسخه ، ولا يكون الحكم اذ أطرح اقرار المطعون عليه الأول الصادر فى محضر جرد تركة مورثه المتوفى سـنة ١٩٥٩ أو فى الورقـة المؤرخـة ١٧/٥/١٩٦٠ قبل فسخ العقد قد شابه قصور فى التسبيب • والنعى مردود فى الوجه (الثانى) بأن الحـكم الابتدائى الذي أحال اليـه الحـكم المطعون فيه قضى برفض طلب علاوة الغلاء والأجر المتأخر ومقابل الاجازات ، استنادا الى أن هذه الأمـور كانت موضـوع الحـكم الصـادر فى ١١/٥/١٩٦٣ بالاحـالة الى التحقيـق ، وأن الطاعن لم يشهد أحدا على ماكلف به وعجز عن اثبات ما يدعيه • ومردود الوجه (الثالث) بأن الحكم الصـادر فى الدعوي ٣٢ لسـنة ١٩٦٢ مستعجل دمنهور بوقف تنفيذ قرار الفصـل هو حكم يصدره قاضى الأمور المستعجلة باجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون عقد العمل لا يمس أصل الحق ولايعتبر فاصلا فيه، وهو لايجاوز فى تقديره نطاق الدعوي المستعجلة فلا يقيد محكمة الموضـوع عند النظـر فى دعوي التعويض عن الفصل بغير مبرر ، وهو ما يؤكده النص المشار اليه فى عبارته التى تجري بأن « على هذه المحكمة أن تفصل فى الموضـوع بالتعويض أن كان له محل » ومن ثم يكون فى غير محله التحدي بأن الحكم المطعون فيـه خالف الثابت بالحكم الذي صدر بوقف قرار الفصل ..

وحيث ان النص فى المـادة ١٤ من المرسـوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يجب على صاحب العمل تحرير سركى من صـورتين لكل عامل يسلمه احداها ويحتفظ بالاخرىولا تبرأ ذمة صـاحب العمل من الأجـر اذا لم يوقع العامل بتسلمه » ــ وان كـان يدل بالاقتضـاء على أن العامل غير مكلف باثبات مايدعيه من متأخر الأجر قبل استبعاد نظام السراكى بنص المادة ٤٩ من القانون ٩١ سنة ١٩٥٩ ، الا أن قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا • ولما كـان الثابت بالأوراق أنه ورد بالمذكـرة التى قدمها الطاعن الى محكمة أول درجة وأشر عليها وكيل المدعى عليه الأول باستلام صورتها بتاريخ ٧/٤/١٩٦٣ أن المدعى على أتم الاستعداد للاثبات بكافـة الطـرق وأن المحـكمة قضـت بتاريـخ ١١/٥/١٩٦١ باحالـة الدعـوي على التحقيق لأثبات مايدعيه ، ويبين من محاضر التحقيق أن الطاعن طلب تأجيل التحقيق أكثر من مرة لاعلان شهوده وأجابته المحكمة الى طلبه ، ولكنه لم يقدم شهودا ولم يبد اعتراضا على هذا الحكم فى مذكرته التى قدمها أثناء حجز الدعوي للحكم ، كما لم ينع فى استئنافه على قضاء ذلك الحـكم شيئا ، فان هذا يكون قاطعا فى الدلالة على قبوله للاثبات بالبينة يمتنع معه على محكمة الاستئناف، أن تتعرض له ، ولايكون الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص قد اخطأ فى القانون • والحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض مكافأة نهاية الخدمة على أن فصل الطاعن كان بسبب فسخ العقد اعمالا لنص المادة ٧٦ من قانون عقد العمل ، فلا يصلح الاحتجاج فى هذه الحالة بمقدار المكافأة التى أقر بها صاحب العمل أثناء سريان العقد ، ولا يكون الحكم اذ لم يعتد بهذا الاقرار قد خالف القانون •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ٥٩٢ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة

٧١

٤ فبراير ١٩٧٠

ضريبة : ملاهى ـ وعاؤه ـ ق ٢٢١ لسنة ١٩٥١

المبدأ القانونى :

ضريبة المسارح وغيرها من محـال الفرجـة والمـلاهى ، انما تفرض على مقابل الدخـول أو أجور الأماكن التى يدفعها المترددون على الدور والمحال المعينة على سبيل الحصر ، كل دار وكل محل وفقا للفئة المقدرة له ، وأن هذه الضريبة تفرض على سبيل الحصر كذلك على الفرق بين ما يحصله أصحاب المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى والمستغلون لها مقابل ايجـار أماكن الملابس أو حفظها وبين القيمة الحقيقية

لهذه الخدمة ، والفرق بين ما يتقاضاه هؤلاء ثمنا لما يوردونه للعملاء وبين قيمتـه الحقيقيـة ، ولا يتعدى ذلك الى غيره من منافع قد يحصـل عليهـا صاحب العمل أو مستغله ولا تخضـع للضريبة بنص صريح .

المحكمة :

.. وحيث ان النص فى المادة الأولى من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ بفرض ضـريبة على المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى على أن « تفرض ضريبة على كل دخول أو أجرة مكان فى الدور والمحال المبينة بالجدولين أ ، ب الملحقين بهذا القانون وفقا للفئات الواردة فيهما» يدل على أن هذه الضريبة انما تفرض على مقابل الدخول أو أجور الأماكن التى يدفعها المترددون على الدور والمحال المعينـة فى الجدولين الملحقين بالقانون المذكور على سبيل الحصر ، كل دار وكل محل وفقا للفئة المقررة له .

ولا يغير من ذلك ما جرت به المادة الثانية من نفس القانون من أنه « اذا حصل علاوة على أجرة الدخول مبلغ مقابل ايجار أو حفظ ملابس أو ثمنا لما يورد فرضت الضريبة على المبلغ الزائد على قيمة الخدمة أو الشىء المورد على أساس الفئات المقررة زيادة على الضريبة المستحقة على أجرة الدخـول » ذلك أن هـذه الضـريبة بدورها انما تفرض وعلى سبيل الحصـر كذلك ، على الفرق بين ما يحصله أصحاب المسارح وغيرها من محال الفرجة والملاهى والمستغلون لها مقابل ايجـار أماكن الملابس أو حفظها ، وبين القيمة الحقيقية لهذه الخدمة ، والفرق بين ما يتقاضاه هـؤلاء ثمنا لما يوردونه للعملاء ، وبين قيمته الحقيقية ، ولا يتعدى ذلك الى غيره من منافع قد يحصـل عليها صاحب المحـل أو مستغله ولا يخضـع للضريبة بنص صريح .

اذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى ـ الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه فى أسـبابه ـ قـد قضى بخضوع رسم الدخول الى حديقة قصـر المنتزه بالاسكندرية والى كل منشأة فيها للضريبة على المسـارح وغيرها من محال الفرجة والمـلاهى ، مسـتندا فى ذلك على ما قرره من أن « عبـارة حدائق الملاهى تنصرف بطبيعة الحـال الى أيـة حديقة تحتوى خلاف الزهور والأشجار والنباتات على وسائل أخرى للتسلية واللهو يمكن أن يستغلها الجمهـور ، وعلى ذلك فاذا توافـرت للحديقـة مقومات الثروة النباتية وأسباب أخرى للتسـلية وفرض المستغل رسما لدخولها أو لاستخدام أسباب اللهو بها ، تعين اخضاع ذلك لضريبة الملاهى » وأن « التفرقة بين أنواع الدخول المختلفة ووسائل اللهو الموجودة بها واخضاع كل منها الى فقرة خاصة من فقرات الجدولين الملحقين بالقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ فانه لامحل لذلك ، لأن جميع أنواع النشاط الذى تشمله الحديقة ينطوى تحت الفقرة الثالثة من الجـدول ب من القانون المذكور الخاصـة برسـم الدخول الى حدائق الفرجة ، يؤكد ذلك نص المادة الثانية من القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ التى وضعت خصيصا لمواجهة مثل هذه الحالـة ، وفرضـت الضريبة أيضا على كل ما يحصل داخل الأمكنـة المبينة بالجدولين الملحقين بالقانون » وأنه « على ذلك فلا محل لمناقشة ما اذا كانت أنـواع الدخول الأخرى بحديقة قصر المنتزه تستحق أيضا الاستناد الى فقرات أخرى أم لا » وأن « تحصيل ضـريبة الملاهى على أجر دخول الحديقة ومزاولة أى تسلية بها هو اجراء مطابق للقانون ٢٢١ لسنة ١٩٥١ » فانه يكون قاصرا عن تحديد كل من الدور والمحال التى أخضع أجرة دخولها للضريبة ، وسبب هذا الخضوع ، وفئة الضريبة المقررة لكل منها ، قصورا يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على وقائع النزاع ، ويتعين نقضـه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٨٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة

٧٣

١٠ فبراير ١٩٧٠

(أ) محل مختار : استئناف ، اعلانه . موطن مختار . مرافعات سابق م ٣٨٠ .

(ب) اعلان : نيابة .

(جـ) استئناف : اعتباره كأن لم يكن . دعوى ، نظرها ، بطلان اجراءات المرافعات . اعلان . بطلان . قانون مرافعات سابق م ١٤٠ .

(د) اصلاح زراعى : حق عينى ، ارض مسـتولى عليها . دين . ارض مرهونة مستولى عليها ، فوائد .

تامين عينى . مرسوم ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ق ١٠٤ لسنة ١٩٦٤

المبادىء القانونية :

١ ـ الموطن المختار الذي يعتد به عند اعلان الاستئناف ، هو ذلك الذي يعينه الخصم في ورقة اعلان الحكم الابتدائى ، عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق ٠

٢ ـ يتعين أن تشتمل ورقة الاعلان في مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن اليه في مصر أو في الخارج ، حتى تستطيع النيابة الاهتداء اليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدي ما استنفذ من جهد في سبيل التحري عن موطنه ، وذلك بغير تفرقه بين الأشخاص المقيمين في مصر وأولئك الذين غادروها للخارج ٠

٣ ـ حضور الطاعن ـ المستأنف عليه ـ بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على الاعلان الباطل ، يزيل البطلان الذي لحق الاعلان الحاصل خلال الميعاد المحدد قانونا لاعلان الاستئناف ، ويعتبر بذلك الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله ٠

٤ ـ اذا كانت الأرض المستولى عليها مثقلة برهن أو اختصاص أو امتياز ، فان للدائن الخيار بين عدم اتخاذ الاجراءات التى نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون الاصلاح الزراعى فتبرأ ذمة الحكومة قبله ويبقى الالتزام قائما في ذمة صاحب الأرض ، وبين أن يتخذ تلك الاجراءات خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر قرار الاستيلاء النهائى في الجريدة الرسمية ، وفي هذه الحالة تستنزل الحكومة من قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض ما يعادل كامل الدين المضمون الذي تتحمله الأرض المستولى عليها ، وتصبح الحكومة ملزمة بأن تحل محل المدين ، أو أن تستبدل بالمعين سندات عليها بفائدة تعادل فائدة الدين ، ويكون هناك تغيير للمدين اما بحوالة قانونية ، أو تجديد قانونى بغير حاجة لرضاء الدائن ، وذلك من تاريخ قرار الاستيلاء الأول ، ويستحق فيه صاحب الأرض التعويض عنها ، وينقضى فيه تبعا لذلك التزام المدين الأصلى ، ويحل محله التزام الحكومة بالدين ذاته فيجوز لها أن توفى به قبل حلول أجله استعمالا لحقوق المدين الأصلى ، أو تحل محله التزامها بالسندات وتتحمل هى بوصف كونها المدين الجديد دون المدين الأصلى بالفوائد منذ تاريخ صدور قرار الاستيلاء الأول ٠ واذ كانت التأمينات التى كان يتمتع بها الدائنون قد زالت منذ هذا التاريخ ، بانتقال ملكية الأطيان التى كانت مثقلة بها الى الحكومة واستحقاقها لريعها وحصول مالكى الأطيان على سندات التعويض ، فانه لايجوز بالنسبة للفوائد التى تستحق بعد ذلك ، وحتى تقوم الحكومة بسداد الدين الى الدائن ، الزام المدين بها وربط حق الدائن في هذا الخصوص ـ وبعد أن تجرد من تأميناته ـ بمدينه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث انه أيا كان وجه الرأي فيما قرره الحكم من جواز اعلان صحيفة الاستئناف في الموطن المبين بعقدي القرض باعتباره موطنا مختارا ، في حين أن الموطن المختار الذي يعتد به عند اعلان الاستئناف هو ذلك الذي يعينه الخصم في ورقة اعلان الحكم الابتدائى عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق ، ولئن أخطأ الحكم اذ أقام قضاءه بصحة اعلان الطاعن في مواجهة النيابة تأسيسا على أن الاجابة التى وردت عند اعلانه بموطنه المختار الوارد في عقدي القرض بأنه غادر القطر المصري ، لا توجب على المطعون عليه التحري عن محل اقامة الطاعن وأن مجال هذا التحري أن يكون الشخص المراد اعلانه قد انتقل الى محل آخر في مصر ، في حين أنه يتعين ـ وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة ـ أن تشتمل ورقة الاعلان في مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن اليه في مصر أو في الخارج حتى تستطيع النيابة الاهتداء اليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدي ما استنفد من جهد في سبيل التحري عن موطنه وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين في مصر وأولئك الذين غادروها للخارج ، الا أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن حضر بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف بناء على هذا الاعلان ، وكان هذا الحضور يزيل البطلان الذي لحق الاعلان الحاصل خلال الميعاد المحدد قانونا لاعلان الاستئناف ، وذلك عملا بالمادة ١٤٠

من قانون المرافعات السابق بعد الغاء المادة ٤٠٦ مكرر وبعد تعديل المادة ٤٠٥ منه بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ النافذ من ٢٩ من مايو ١٩٦٢ ، والساري على الاستئناف الحالى الذي رفع فى ٣ من أغسطس ١٩٦٢ ، ويعتبر بذلك الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله ، تأسيسا على ما تقضى به المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها ، من أن رفع الاستئناف يكون بتكليف بالحضور تراعى فيه الأوضاع المقررة بصحيفة افتتاح الدعوي .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى صحيحا اذ قضى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويكون النعى عليه بما يثيره الطاعن بسببى الطعن غير منتج ..

وحيث انه لما كانت المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى الذي تم الاستيلاء على أرض الطاعن تنفيذا لأحكامه ، قد نصت على أنه « اذا كانت الأراضى التى استولت عليها الحكومة مثقلة بحق رهن أو اختصاص أو امتياز استنزل من قيمة المستحق لصاحب الارض ما يعادل كامل الدين المضمون بهذا الحق وللحكومة اذا لم تحل محل المدين فى الدين أن تستبدل به سندات عليها تعادل فائدة الدين على أن تستهلك هذه السندات فى مدة لاتزيد على أربعين سنة واذا كان الدين ينتج فائدة سعرها يزيد على ٣٪ تحملت الحكومة الزيادة فى سعر الفائدة بعد خصم ما يوازي مصاريف التحصيل وتبعة الديون المعدومة وعلى الدائنين فى هذه الحالة أن يتخذوا الاجراءات التى تنص عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون والا برئت ذمة الحكومة قبلهم فى حدود ما يتم صرفه من التعويض » ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكرر من المرسوم بقانون المشار اليه على أنه « وتعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ويصبح العقار خالصا من جميع الحقوق العينية وكل منازعة من أولى الشأن تنتقل الى التعويض المستحق على الأطيان المستولى عليها وتفصل فيها جهات الاختصاص ، وذلك مع مراعاة ما تقضى به اللائحة التنفيذية من اجراءات فى هذا الشأن والا برئت ذمة الحكومة فى حدود ما يتم صرفه من التعويض » ونصت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون على أنه « يبلغ صاحب الشأن بقرار الاستيلاء الأول بالطريق الادارى ويكون للحكومة الحق فى الريع من تاريخ صدور قرار الاستيلاء المشار اليه» ونصت المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة على أنه « على كل من أصحاب الحقوق المشار اليها فى المادتين الخامسة فقرة أخيرة والسابعة من قانون الاصلاح الزراعى أن يقدم للهيئة العامة بمقرها فى القاهرة بيانا مكتوبا يتضمن مقدار حقوقهم المرتبة على العقار ويشفع البيان بكافة المستندات المثبتة لهذه الحقوق على أن يتم ذلك كله خلال ثلاثة شهر من تاريخ نشر قرار الاستيلاء النهائى فى الجريدة الرسمية » .

وكان مفادهذه النصوص مرتبطة، انهاذا كانت الأرض المستولى عليها مثقلة برهن أو اختصاص أو امتياز فان للدائن الخيار بين عدم اتخاذ الاجراءات التى نصت عليها اللائحة التنفيذية لقانون الاصلاح الزراعى فتبرأ ذمة الحكومة قبله ، يبقى الالتزام قائما فى ذمة صاحب الأرض ، وبين أن يتخذ تلك الاجراءات خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر قرار الاستيلاء النهائى فى الجريدة الرسمية ، وفى هذه الحالة تستنزل الحكومة من قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض مايعادل كامل الدين المضمون الذي تتحمله الأرض المستولى عليها وتصبح الحكومة ملزمة بأن تحل محل المدين أو أن تستبدل بالدين سندات عليها ، بفائدة تعادل فائدة الدين ، ويكون هناك تغيير للمدين اما بحوالة قانونية أو تجديد قانونى بغير حاجة لرضاء الدائن ، وذلك من تاريخ قرار الاستيلاء الأول ، وهو التاريخ الذي تعتبر فيه الحكومة مالكة للأرض المحددة بقرار الاستيلاء النهائى ويستحق فيه صاحب الأرض التعويض عنها ، وينقضى فيه تبعا لذلك التزام المدين الأصلى ويحل محله التزام الحكومة بالدين ذاته فيجوز لها أن توفى به قبل حلول أجله استعمالا لحقوق المدين الأصلى أو تحل محله التزامها بالسندات وتتحمل هى بوصفها المدين الجديد دون المدين الأصلى بالفوائد منذ تاريخ صدور قرار الاستيلاء الأول . لما كان ذلك وازاء ما قرره المشرع فى المادة السابعة سالفة البيان من تحميل الحكومة بقيمة

الزيادة فى الفوائد اذا كان الدين ينتج فائدة تزيد على ٣٪ ولأن التأمينات التى كـان يتمتع بهـا الدائنون قد زالت منذ هذا التاريخ بانتقال ملكية الأطيان التى كـانت مثقلـة بهـا الى الحـكومة واستحقاقها لريعها وبحصول مالكى الاطيان على سندات التعويض ، فانه لايجوز بالنسبة للفوائد التى تستحق بعد ذلك — وحتى تقوم الحكومة بسداد الدين الى الدائن — الزام المدين بها وربط حق الدائن فى هذا الخصوص — وبعد أن تجرد من تأميناته — بمدينه ، وذلك حتى لا تنصرف آثار القوانين الاشتراكية الى الدائنين وهم فى الغالب الاعم من البنوك المؤممة التى لم يقصد المشرع المساس بحقوقها . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقرر أن الطاعن يسأل عن الفـوائد التى استحقت من تـاريخ الاستيلاء الاول عن مبلغ الدين المضمون الذى تتحمله الأرض المستولى عليها رغم ماثبت من قيام الحكومة بسداد الدين الى البنك بعد اتخاذه الاجـراءات التى نصت عليها اللائحـة التنفيذية للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وقيام العلاقة بينه وبين الحكومة على هذا الأساس ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن ببراءة ذمته من هذه الفوائد ، فان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

ولا يغيـر مـن ذلـك صـدور القـانون ١٠٤ لسـنة ١٩٦٤ ، الذي يقضى فى مادته الأولى بأن الأراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تؤول ملكيتهـا الى الدولة دون مقابل — ذلك أنه وقد خصم دين البنك من قيمة التعويض الذي استحق للطاعن عن أرضه المسـتولى عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وأصبحت الحكومة ملزمة بهذا الدين من تاريخ قرار الاستيلاء الأول على هـذه الأرض وقامت بسداده فعلا الى البنك ، واذ تمت هذه الاجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول به وقتذاك ، فان الحـكومة تظل هى الملزمـة بأداء الفوائد التى استحقت منذ تاريخ قرار الاسـتيلاء الأول حتى سداد الدين ، ولا أثر فى ذلك للقانون ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمـا تقدم فانه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحـكم المستأنف الصادر بتاريخ ٤ من أبريل سنة ١٩٦٢ ، والذى قضى ببراءة ذمة الطاعن من القرضـين موضوع النزاع وانقضاء الرهنين المترتبين على أطيان الطاعن ضمانا لهما وشطبهما .

الطعن ٥٢٦ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وابراهيم علام ومحمد اسعد محمود

٧٣

١٠ فبراير ١٩٧٠

(ا) حكم : تسبيب . استئناف ، الحكم فى الاستئناف

(ب) تقادم : مسقط . حكم ، طعن . استئناف ، نطاقه . مرافعات سابق م ٣٧٨

(جـ) اثبات : مانع ادبى ، محكمة موضوع

(د)ورقة تجارية : سند اذنى ، بياناته . تقادم صرفى . تجارة مم ١٩٠ و ١٩٤

المبادىء القانونية :

١ — لئن كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانونا بذكر الأسباب التى اعتمدت عليها فى قضائها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من احالة صريحة على حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بقضائه الذي أيده برفض الدفع بالتقادم ، الا أنه وقـد اقتصر الحكم المطعـون فيـه على تعديل الحـكم الابتدائى دون الغائه كلية ، فانه لا يكون ملزما الا بذكر الأسـباب التى اقتضت هـذا التعديل ، ويعتبر أن كل مالم يتناوله التعديل مؤيدا ، وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له .

٢ — القضـاء برفض الدفع بسـقوط الحق بالتقادم ، لاتنتهى به الخصومة كلها أو فى شق منها ، ولا يجوز الطعن عليه وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الا مع الحكم الصادر فى الموضـوع ، مما مؤداه أنه يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية .

٣ — قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوي الى التحقيق ، وحسبها ما تقرره

في هذا الخصوص ـ بأسباب سائغة ـ لتسويغ رفض الاحالة الى التحقيق ٠

٤ ـ يجب أن يحتوي السند الاذنى على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ومن بينها أن يتضمن ميعادا للاستحقاق معينا أو قابلا للتعيين ، وأن السند الذى يخلو من ميعاد الاستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سندا عاديا ، لا تسري عليه أحكام قانون الصرف ـ ومنها التقادم الخمسى ـ انما تسري قواعد القانون العامة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث انه وان كانت المحكمة الاستئنافية ملزمة قانونا بذكر الاسباب التى اعتمدت عليهافى قضائها ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد خلا من احالة صريحة على حكم محكمة أول درجة فيما ورد به من رفض الدفع بالسقوط المتعلق بالسند المؤرخ ١٩ من مايو ١٩٥٨ ، الا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تعديل الحكم الابتدائى دون الغائه كلية ، فانه لا يكون ملزما الا بذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل ، ويعتبر أن كل مالم يتناوله التعديل مؤيدا ، وتبقى أسباب الحكم الابتدائى قائمة بالنسبة له ٠

ولما كان حكم محكمة أول درجة الصادربتاريخ ٩ من يناير ١٩٦٥ عرض للدفع بسقوط الحق بالتقادم بالنسبة للسند المؤرخ ١٩ من مايو ١٩٥٨ ، ولطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات التخالص من قيمته بقوله ٠٠ «انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة، فانه متى كان الثابت من اقرار المدعى أن السندين موضوع الدعوي كانا مودعين بخزينة المورث وقت الوفاة واستولت عليها مصلحة الضرائب مع باقى أوراق المورث بمناسبة جرد التركة ، ثم استلمها المدعى أثناء فترة حراسته على تركة المورث من مصلحة الضرائب ، فهذا الاقرار يفيد أن الدين الثابت بالسندين لم ينقض والا سلما للمدين٠٠ وللرد على الدفع بالسقوط للتقادم الخمسى، فمتى كان الثابت من مطالعة السند الاذنى بتاريخ ١٩٥٨/٥/١٩ أنه لم يذكر فيه تاريخ الاستحقاق وهو من البيانات الالزامية التى يترتب على عدم ذكرها كما قدمنا فى يعتبر السند معيبا وبالتالى يعتبر سندا عاديا وبذلك لا يخضع التقادم به وفقا لنص المادة ١٩٤ تجاري، وانما يتقادم الحق الثابت به بالتقادم الطويل وفقا للقواعد العامة ٠٠ » وكان هذا القضاء لم تنته به الخصومة كلها أو فى شق منها ، وما كان يجوز الطعن عليه وفق المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، الا مع الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٧ من مارس ١٩٦٥ ، مما مؤداه انه يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية ٠ لما كان ذلك ، وكان قيام المانع الأدبى لا يوجب على المحكمة احالة الدعوي الى التحقيق ، وحسبها ما قررته فى هذا الخصوص لتبرير رفض الاحالة الى التحقيق ، من أن وجود سند الدين لدي المورث يشير الى عدم الجد فى هذا الأدعاء ، لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ان المادة ١٩٠ من قانون التجارة اذ تنص على أن « يبين فى السند الذي تحت اذن تاريخ اليوم والشهر والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه والميعاد الواجب الدفع فيه ويذكر فيه أن القيمة وصلت وتوضع عليه امضاء أو ختم من حرره » قد دلت على أنه ، يجب أن يحتوي السند على البيانات الالزامية التى يتطلبها القانون ، ومن بينها أن يتضمن ميعاد للاستحقاق معينا أو قابلا للتعيين، وأن السند الذي يخلو من ميعاد الاستحقاق يفقد صفته كورقة تجارية ويصبح سندا عاديا لا تسري عليه أحكام قانون الصرف ، وانما قواعد القانون العام ٠ ولما كان البين من الحكم أن السند موضوع النزاع والمؤرخ ١٩ من مايو ١٩٥٨ لم يثبت فيه ميعاد الاستحقاق ، وهو من البيانات الأساسية التى يستطيع الحامل بموجبها تعيين وقت حلول حقه ، فهو بهذه المثابة يصبح سندا معيبا ، ولا يصحح ما اعتراه من عيب أن يذكر الدائن أنه مستحق السداد وقت الطلب لأنه قد نشأ باطلا كسند صرفى ، ولا يتأتى اصلاح العيب فى بيان منفصل عنه ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يمكن أن يعد هذا السند بحالته تلك من قبيل ما أشارت اليه المادة ١٩٤

من قانون التجارة بعبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » لأن هذه العبارة لا تعنى ـ وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة ـ الأوراق التى أفقدها العيب اللاحق بها ، احدي الخصائص الذاتية الجوهرية للأوراق التجارية ، ومن بينها تحديد ميعاد الاستحقاق فى أجل معين . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة هذا السند بالتقادم الخمسى ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٨٧ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٧٤

١١ فبراير ١٩٧٠

(١) ضريبة : لجنة طعن ، قرارها ، الغاؤه

(ب) ضريبة : عامة على الايراد . ممول ، اعلانه بالبريد . لائحة بريد . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ دكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الصادر بالغاء قرار لجنة الطعن على أساس بطلانه ، ينهى المنازعة فى القرار الذي أصدرته ، ويحسم الخصومة فى الطعن الذي رفع بشأنه الى المحكمة الابتدائية ، ولا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء بعد الغاء قرار اللجنة .

٢ ـ المشرع وضع اجراءات خاصة بالاعلان أمام لجنة الطعن عند الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب ، وقد جعل المشرع الاعلان المرسل من اللجنة الى الممول أو مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، فى قوة الاعلان الذي يتم بالطرق القانونية ، واعتبر الاعلان صحيحا ولو رفض الممول استلام الخطاب بالاعلان حتى يكون علم الوصول حجة عليه ، وبالرجوع الى اللائحة الصادرة بتنظيم مصلحة البوستة ، يبين انها عملت على توفير الضمانات الكفيلة لوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ، ووضعت الاجراءات التى فرضت على عامل البريد اتباعها فى حالة امتناعهم عن استلامها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها .

المحكمة :

وحيث ان المطعون عليه رفع دعواه بوصفها طعنا فى قرار لجنة تقدير الضرائب ، واستند فى طلب الغاء قرارها على طعون شكلية وموضوعية ، وصدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى فى قضائه بالغاء قرار اللجنة لبطلان الاجراءات فى اعلان الطاعن بالحضور.

ولما كان الحكم الصادر بالغاء قرار لجنة الطعن على أساس بطلانه ينهى المنازعة فى القرار الذي أصدرته ، ويحسم الخصومة فى الطعن الذي رفع بشأنه الى المحكمة الابتدائية ولا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء بعد الغاء قرار اللجنة ، فان هذا الحكم يكون قد أنهى الخصومة الأصلية فى الخلاف موضوع هذا القرار ويجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم اجراءات هذا الطعن ، ولا وجه للقول بأن الحكم صادر ببطلان قرار اللجنة قبل الفصل فى موضوع المنازعة فى التقدير ، لأن حظر الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، مناطه ألا تكون الخصومة قد انتهت كلها أو بعضها ، ولا يغير من هذا النظر ما قرره الحكم فى منطوقة من اعادة الخلاف الى لجنة الضرائب للفصل فيه من جديد ، ذلك أن الرجوع الى السلطة المختصة أصلا بالفصل فى التقدير لا يعتبر استمرارا للمنازعة التى انحسمت بالغاء قرار اللجنة الصادر فيها ، ولا يكون الطعن فى القرار الذي تصدره اللجنة من جديد استمرارا للخصومة الأصلية التى كانت مرددة بين الطرفين فى شأن المنازعة السابقة فى التقدير ، وانما هى خصومة جديدة لاتطرح على محكمة أول درجة الا بطعن يرفع اليها عن هذا القرار الجديد وتقتصر ولايتها على النظر فيه ، ولا تملك أن تعود الى النظر فى موضوع المنازعة فى التقدير

الذي صدر فيه الحكم بالغاء قرار اللجنة ، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعينا رفضه ٠

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . .

وحيث ان النص فى المادة ٩٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والواجب الاتباع فى شأن الضريبة العامة على الايراد وفقا للمادة ٢٤ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على أن « يكون للاعلان المرسل بخطاب موصى عليه مع علم الوصول قوة الاعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية ويعتبر الاعلان صحيحا ولو رفض الممول استلامه ، وفى حالة غلق المنشأه أو غياب صاحبها يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك فى لوحة المأمورية المختصة » ، يدل على ان المشرع وضع اجراءات خاصة بالاعلان أمام لجنة الطعن عند الفصل فى أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب ، وهى اجراءات تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، كما تختلف عن نظام الاعلان على يد محضر الذي كان ينص عليه قانون المرافعات ، السابق فى المواد ١٥ الى ١٩ قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقد جعل المشرع الاعلان المرسل من اللجنة الى الممول أو مصلحة الضرائب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذي يتم بالطرق القانونية ، ولم يشأ أن يقيد اللجنة باجراءات الاعلان التى فرضها قانون المرافعات ، واعتبر الاعلان صحيحا ولو رفض الممول استلام الخطاب بالاعلان حتى يكون علم الوصول حجة عليه ، كما هو حجة فى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها ، كذلك وبالرجوع الى اللائحة الصادرة بالاستناد الى المادة الثانية عشرة من الدكريتو المؤرخ ٢٩ من مارس ١٨٧٩ الخاص بتنظيم مصلحة البوستة والمصدق عليها من مجلس النظار بتاريخ أول يناير سنة ١٨٨٠ والمعدلة فى ٢٧ من مارس ١٨٨٦ ، يبين أن النص فى البند التاسع والخمسين على « أن المرسلة اليهم المراسلات لهم الحق فى رفضها بشرط أن يحصل ذلك بحال استلامها وقبل فتحها » والنص فى المادة ٢٨٥ من التعليمات العمومية عن الأشغال البريدية المطبوعة فى سنة ١٩٦٣ على أن « المراسلات تسلم بموجب ايصال الى المرسلة اليهم أو الى من ينوب عنهم بناء على توكيل بذلك فيما عدا الرسائل الواردة من الضرائب فيطبق عليها التعليمات الواردة بشأنها بالبند ٢٥٨ » والنص فى البند ٢٥٨ على أن « المراسلات المسجلة الواردة من مصلحة الضرائب تسلم الى المرسل اليهم أنفسهم وفى حالة عدم وجود المرسل اليه تسلم المراسلة المسجلة الى نائبه أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من اقاربه او اصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم وذلك تمشيا مع قانون المرافعات وعند امتناع المرسل اليهم أو الأشخاص المذكورة أيضا عن تسلم المراسلات المشار اليها يتعين على موزعى البريد اثبات امتناعهم على المظروف وعلى دفتر الايصالات وأن يكتب موزع البريد اسمه واضحا ويوقع على التاشير بخط واضح مع اثبات التاريخ » يدل على أن اللائحة عملت على توفير الضمانات الكفيلة بوصول الرسائل المسجلة الى المرسل اليهم ، ووضعت الاجراءات التى فرضت على عامل البريد اتباعها فى حالة امتناعهم عن استلامها فى خصوص المراسلات الواردة من مصلحة الضرائب لتكون حجة عليهم فى الآثار المترتبة عليها ٠ واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضاءه ببطلان قرار اللجنة لأن الكتاب الذي أرسلته الى الممول بموعد الجلسة المحددة لنظر الخلاف بينه وبين مصلحة الضرائب قد ارتد مؤشرا عليه برفض الاستلام دون بيان الشخص المخاطب معه ، ودون اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات ، وكان الثابت أن عامل البريد أشر على مظروف هذا الكتاب بتاريخ ١٩٦٠/٧/١١ بعبارة رفض الاستلام موقعا عليها بامضائه ، فان الحكم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ٠

الطعن ٢٦٥ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا وحسن ابو الفتوح الشربينى واحمد ضياء الدين حنفى واحمد طوسون حسين

٧٥

١١ فبراير ١٩٧٠

(أ) حكم : تسبيب . استئناف ، الحكم فى الاستئناف

(ب) عمل : عامل موقوف ، اعادته ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان صدور الحكم المطعون فيه على خلاف الحكم الابتدائى الذي الغاه لايعد من قبيل التناقض فى أسباب الحكم الواحد ، وانما يهدر اسباب الحكم الابتدائى ، ويتضمن الرد المسقط لها متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم المطعون فيـه بالقصـور والتناقض يكون على غير أساس .

٢ ـ لصاحب العمل الحق فى وقف العامل من تاريخ ابلاغ السلطة المختصة بارتكابه احدي الجرائم المحددة ، ولا يجب على صاحب العمل اعادته الى عمله قبل صدور قرار منها بعدم تقديم العامل للمحاكمة او القضاء ببراءته ، ولم يوجد لدي صاحب العمل سبب آخر لفسخ العقد .

المحكمة :

..وحيث أن الثابت..ان الطاعن أقام دعواه على أساس أن القرار الذى أصـدرته الشركة بوقفه عن العمل فى ١٩٦١/١٢/١٩ هو قـرار باطل ، لأنها لم توجه اليه أى اتهام فى البلاغ الذى قدمته للنيابة العامة فى ١٩٦١/١٢/١٣ . كما أن الشركة رفضت اعادته الى عمله فور القـرار الذى اصدرته النيابة بحفظ الشـكوى فى يناير سنة ١٩٦٢ واعادته الى عمله فى ١٩٦٣/٢/٢ بعد أن ظل موقوفا اكثر من ثلاثة عشر شـهرا بلا مسوغ من القانون .

وبالرجوع الى البلاغ المقدم من الشركة والمودع صورته بالاوراق ، يبين أن الشركة قررت فيه أن اللجنة التى قامت بجرد أعمال الموظفين الذين شملتهم حركة التنقلات فيها قد تبين لها أن الطاعن استلم بتاريخ ١٩٦١/١/١ مبلغ ٣٠٠ ج عهدة ثابتة للصرف على بواخر الشركة وانه لا يوجـد مع الطاعن سوى مبلغ خمسين جنيها ، وقرر أن باقى المبلغ سلمه الى موظف يدعى فوزى مرقص وقدم بذلك ايصـالا مؤرخا ١٩٦١/١/١ ، وأن اللجنـة قامت باسـتدعائه يـوم ١٩٦١/١٢/٧ فوجدته باجازة عارضة وانه وعد المراقب المالى بتسوية العهدة عند حضوره يوم ١٩٦١/١٢/٩ الا أنه لم ينفذ تعهده وغاب عن عمله بعد هـذا اليوم دون اذن ، وانهت الشركة بلاغها بعرض الأمر على النيابة العـامة لاتخـاذ ما تراه من اجـراءات ضـد الطاعن وزميله ، وثابت من الشهادة المؤرخة ١٩٦٣/١/١٩ ـ والصادرة الى الطاعن من القلم الجنائى بنيابة المنشية ـ أنه بعد موافقة نيابة أمن الدولة على حفظ الشكوى وقيدها برقم ٤٥٤ سنة ١٩٦٢ ادارى المنشيـة ورد من الشركة تقرير من لجنـة الفحص مؤرخ ١٩٦٢/١/١٥ وطلبت نيابة أمن الدولة تحقيق ما ورد به من وقائع تكون جرائم وأرسلت اليها الأوراق بعد التحقيق بمذكرة لم يوجه فيها اتهام الى الطاعن وأعيـدت اليها ثانيـة للاسـتيفاء وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن عرض هذه الوقائع أقام قضاءه على قـوله « وحيث انه يبين مما تقدم أن بلاغ الشركة كان ضد المستأنف وفوزى مرقص باعتبار أن الاول هو الذى كان فى عهدته وديعة الصرف على بواخر الشركة فسلمها لفوزى مرقص ثم جاء تقـرير فحص أعمالها كاشفا عن جرائم لم يتم تحقيقها ولم تتبين الشركة عدم اتصال المستأنف بها الا فى ١٩٦٣/١/٢٧ فأعادته على الفور لعمله ، ومن ثم فلا اعتساف من جانب الشركة اذ لم تبت فى أمر اعادته للعمل قبل التاريخ الأخـير » وهى تقريرات موضوعية سائغة لها أصلها المستمد من الثابت بالأوراق ولا تخالف البلاغ المقدم من الشركة الى النيابة العامة والذى يتضمن توجيه الاتهام الى الطاعن وزميله فى شأن الوديعة التى سـلمتها الشركة الى الطـاعن للصرف عـلى بواخرها ، كما أنها لا تغير من الأسـاس الذى رفعت به الدعوى واستند فيه الطاعن ـ على ما هو ثابت بصحيفتها ـ الى تأخـير الشركة فى اعادته الى العمل ثلاثة عشر شهرا دون مسوغ وتنفى عن الشركة العسف فى التأخير .

اذ كان ذلك وكان صدور الحكم المطعون فيه على خلاف الحكم الابتدائى الذى الغاه لا يعد من

قبيل التناقض فى أسباب الحكم الواحد ، وانما يهدر أسباب الحكم الابتدائى ويتضمن الرد المسقط لها متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والتناقض يكون على غير أساس ..

وحيث ان النص فى المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه « اذا نسب الى العامل ارتكاب جناية أو جنحة اضراب غير مشروع أو التحريض عليه او ارتكابه جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه من تاريخ ابلاغ الحادث الى السلطة المختصة لحين صدور قرار منها فى شأنه فاذا رات السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجبت اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا » يدل — بلفظه ومعناه — على ان لصاحب العمل الحق فى وقف العامل من تاريخ ابلاغ السلطة المختصة بارتكابه احدى الجرائم المحددة فيه ، وأنه لا يجب على صاحب العمل اعادته الى عمله قبل صدور قرار منها بعدم تقديم العامل للمحاكمة أو القضاء ببراءته ، ولم يوجد لدى صاحب العمل سبب آخر لفسخ العقد .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه — على ما سلف الرد به — قد أقام قضاءه على أن البلاغ المقدم من الشركة المطعون عليها بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٣ تضمن توجيه الاتهام الى الطاعن بشأن الوديعة التى سلمتها اليه للصرف على بواخرها ، وأن قرار وقفه عن العمل صدر بناء على هذا البلاغ ولم يتم تحقيق الوقائع التى كشفت عنها لجنة الفحص حتى تاريخ ١٩٦٣/١/١٩ الصادر فيه الشهادة التى استخرجها الطاعن من النيابة وأنه اقر فى شكواه المؤرخة ١٩٦٢/٦/١١ عن تظلمه من قرار الفصل أن النيابة هى التى طلبت تشكيل لجنة لفحص أعماله ، وكان غير صحيح ما يقوله الطاعن من أن الحكم لم يذكر تاريخ البلاغ المقدم من الشركة ، ولا يعيب الحكم اغفال بيان الوقائع التى كشفتها اللجنة بعد البلاغ وفى سبيل تحقيقه ومادامت الشركة قد أعادت الطاعن الى عمله فور علمها بصدور قرار النيابة فى شأن التحقيق بعد انتهائه ، فان الحكم اذ رفض القضاء بالتعويض عن قرار الوقت لحين انتهاء التحقيق لا يكون مشوبا بالقصور أو مخالفا القانون .

الطعن ١٣٨ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٧٦

١١ فبراير ١٩٧٠

(ا) احوال شخصية . نسب ، دعوى . ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ١٥ .

(ب) اثبات : بينة ، شرعية . أحوال شخصية .

المبادىء القانونية :

١ — من الأصول المقررة ان الولد للفراش ، وأن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا انما هو العقد مع مجرد امكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

٢ — من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى — فيما تشترط فيه الدعوى — فان خالفتها لا تقبل ، الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق . الا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلا يرد عليه اذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شىء زائد عن موضوع الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث انه من الاصول المقررة عند فقهاء الشريعة الاسلامية أن (الولد للفراش) واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال ، احدها انه نفس العقد وان لم يجتمع بها بل لو طلقها عقيبة فى المجلس ، والثانى انه العقد مع امكان الوطء ، والثالث انه العقد مع الدخول المحقق لا امكانه المشكوك فيه ، وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الراى الثانى بما نص عليه فى المادة ١٥ منه على انه « لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها . ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا

اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة » .

وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا انما هو العقد ، مع مجرد امكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه . كذلك ومن المتفق عليه عند فقهاء الحنفية ، أنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق ، الا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محل يرد عليه اذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن موضوع الدعوى . واذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنة اسست دعواها بنسب ولدها الى المطعون عليه على أنه « تقدم لاسرتها طالبا الزواج منها وتمت الموافقة على ذلك في شهر يونيو ١٩٦٠ وبناء على هذه الخطبة اخذ المدعى عليه يتردد على منزل أسرتها بالمنصورة من وقت لآخر متبادلا معها الزيارات وزادت بينهما المودة وذلك طبقا للعادة التي جرت بذلك بعد الخطبة وقدقامت المستأنفة وأهلها باحترامه وتقديره دون أية مخاوف أو شك وذلك لما له من منزلة أدبية واجتماعية بصفته من رجال الأمن حتى استسلمت المدعية وأسرتها اليه ولكن القدر خان آمالها وآمال أسرتها فكانت فريسة له وتحول الى ذئب ضال خدعها وسلب عفافها في غفلة منها ونتيجة لذلك حملت منه بالولد « محمد » المذكور والذى وضعته في ١٩٦١/٥/٢٠ وقد طالبته مرارا بتعجيل اتمام الزواج خوفا من استكشاف أمرها فتنكر لها ولحملها » كذلك .

وبالرجوع الى ذات الحكم يبين أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على ما أورده من أنه بتطبيق النصوص الشرعية على الدعوى « يرى في الواقع أنه ليس فيها تناقض ولم يصدر من المستأنفة كلام يفيد التناقض . لانها بقيت مصممة على دعواها الى ما بعد انتهاء التحقيق ثم لما قدمت مذكرتها المؤرخة ١٩٦٣/٤/٦ رددت فيها ماجاء على لسان شاهديها من أنها وهبت نفسها له وهذا لا يعتبر تناقضا لان هذا الكلام جاء بعد اتمام التحقيق . وان ما جاء على لسان شاهديها هو الذى يتناقض مع موضوع الدعوى لانهما شهدا على وقائع لم تذكرها المستأنفة في دعواها .. وظاهر منها الكذب والتلفيق لانها تقول أن الواقعة كانت بطنطا ولم تحصل الا مرة واحدة وهما يقولان انه عاشرها في منزل الزوجية بالمنصورة» وهذا الذى قرره الحكم يدل على أن الطاعنة أسست دعواها بنسب ولدها « محمد » الى المطعون عليه على أنه كان ثمرة عقد زواج انعقد بينهما صحيحا أو فاسدا ، كما يدل على أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد التناقض بين الشهادة وبين الدعوى في واقعة الدخول ومكانه ، واذ كان ذلك ، وكانت واقعة الدخول ومكانه ، زائدة عن موضوع الدعوى ، والتناقض فيها لا يضر الشهادة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه .

الطعن ٤ سنة ٣٦ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة

وقف الدعوى جزاء

وهل يجوز للمدعى تعجيلها قبل انتهاء مدة الوقف؟

للسيد الاستاذ كامل سليمان المحامى

تنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات على انه :

تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » .

فهل يجوز للمدعى اذا قضى بوقف الدعوى جزاء لمدة ستة شهور ونفذ ما أمرت به المحكمة أن يعجلها دون انتظار اكتمال مدة الوقف أم يتعين عليه أن ينتظر فوات الستة شهور كاملة ليعجل دعواه .

يكاد يجمع فقهاء المرافعات على أنه لا يجوز للمدعى فى هذه الحالة تعجيل دعواه الا بعد انقضاء مدة الوقف دون بيان الأساس الذى يستندون عليه فى التقرير بهذا الرأى ويكتفون بالاحالة الى حكم قديم لمحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة صادر بتاريخ ١٩٥٠/١/٣٠ والذى سنتناوله بالتعقيب فى ثنايا هذا البحث .

ويبدو لنا أن هؤلاء الفقهاء انما يرددون ما جروا عليه فى مؤلفاتهم القديمة التى وضعوها فى ظل قانون المرافعات القديم والذى لم يكن يجيز تعجيل الدعوى قبل انتهاء مدة الوقف بالرغم من الاختلافات الجوهرية بين القانونيين والتى لا محل معها حاليا للقول بنفس الرأى .

وتتمثل هذه الاختلافات فى أمور ثلاثة :

الاختلاف الأول : ان المادة ٩٩ من القانون الحالى نصت على الحكم بوقف

الدعوى **لمدة لا تتجاوز ستة أشهر** بينما كانت المادة ١٠٩ مرافعات قديم **تنص على وقف الدعوى لمدة ثلاثة شهور .**

ممــا حدا بالحكم الصــادر من محكمة الأمور المستعجلة بالقاهــرة بتاريخ ١٩٥٠/١/٣٠ الى القضاء بعدم جواز التعجيــل الذى يتم قبل انقضــاء مدة الوقف اذ قال :

وترى المحكمة أن الوقف الذى تصدت له هذه المادة فى فقرتها الثانية قد حددت مدته ثلاثة شهور وإن هذا التحديد بمنأى عن ان يتخطاه القاضى الى ما هو ادنى منه على اعتبار أن مدة الشهور الثلاثة ان هى الا حدا اقصى للوقف وعلى هدى ذلك صدر الحكم بوقف الدعوى دون تحديد مدته على اعتبار أن فى نص المادة ٢/١٠٩ مرافعات غناء عن ترديده .

وبما ان رائد المحكمة فى هذا النظر يبدو فيما استظهرته من ديباجة النص من انه حدد مدة الوقف بقوله : ((لمدة ثلاثة شهور)) دون أن يذكر لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور وهو أمر ما كان يفوته أن ينوه عنه لو أنه هدف الى غير ما تدل عليه ديباجة النص ..

(المحاماة السنة ٣٠ العددان الخامس والسادس ص ٨٠٠)

الأمر الذي لم يفت المشرع عندما أصدر قانون المرافعات الجديد فقد عدل النص الى وقف الدعوى **لمدة لا تجاوز ستة شهور** مما يجعــل استناد الشراح الى الحكم المستعجل سالف الذكر لا يصادف موضعه حاليا .

الاختلاف الثانى : أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ سالفة الذكر تقضى بأنه **((اذا مضت مدة الوقف ولم ينفــذ المدعى ما أمرت به المحــكمة جاز ....))** ومفاد ذلك أنه يجوز **للمدعى اذا نفذ ما أمرت به المحكمة اثناء مدة الوقف عجل دعواه دون انتظار استكمال مدة الوقف** فالتجديد جائز اذن فى أى وقت من الاوقات اثناء مدة الوقف طالما تنفذ قرار المحكمة .

ويؤكد هذا النظر ان المشرع لم ينص ــ كما فى القانون القديم ــ على ان يتم التعجيل بعد مضى مدة الوقف بل نص على خلافه على النحو الذى رايناه فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ .

الاختلاف الثالث : أن النص القديم كان يجعل التجديد منوطا بقلم الكتاب ونص صراحة على أن يقوم بالتعجيل عند مضى مدة الوقف وهذا نص الفقرة الخامسة بذلك فى المادة ١٠٩ مرافعات قديم . **((فاذا مضت مدة الوقف عجل قلم الكتاب الدعوى))**

مما جعل الشراح يقررون فى ظل المادة ١٠٩ مرافعات قديم بعدم جواز التعجيل قبل مضى مدة الوقف الأمر الذى سجله الحكم المستعجل سالف الذكر الذى يستشهد به الشراح خطأ اذ جاء بهذا الحكم :

لا سيما اذا ما لوحظ أن المشرع ناط بقلم الكتاب وحده دون الخصوم تعجيــل الدعوى وعلى شريطة أن يتم هذا التعجيل بعد انقضاء مدة الوقف .

(ص ٨٠١ المرجع سالف الذكر)

فاذا جاء القانون الجديد والغى هذا النص واناط التجديد باصحاب الشأن ولم ينص على أن يكون التجديد بعد مضى الوقف — كما فى القانون القديم — فكل ذلك صريح فى جواز التعجيل فى أى وقت أثناء مدة الوقف طالما تنفذ ما أمرت به المحكمة .

الرأى اذن انه يجوز للمدعى طبقا للتفسير السليم لنص المادة ٩٩ مرافعات ان يعجل دعواه اذا نفذ ما أمرت به المحكمة فى اى وقت أثناء مدة الوقف دون حاجة لانتظار مضيهـا .

ولا شك ان للمدعى فى اجراء ذلك مصلحة قانونية قائمة وهى تعجيل الفصل فى دعواه انهاء للنزاع واعطاء كل ذى حق حقه فى أقصر وقت ممكن وهى بذاتها الفكرة التى املت على المشرع النص على جواز وقف الدعوى جزاء اذا لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة وحثا له على تجهيز الدعوى دون تباطؤ فلا يمكن اذن أن يقف القانون فى وجه المدعى الذى بادر بتنفيذ ما أمرت به المحكمة ويسعى الى سرعة الحكم فيها محققا هدف المشرع فى هذا الشأن ، ولا سيما ان ثمة حالات قد ينص عليها القانون تجعل ضرورة الفصل فى الدعوى سواء كانت ابتداء أو استئنافا أو طعنا فى قرار لجنة طعن ضرائبيه أو غيرها من القرارات الادارية فى موعد يحدده امرا جوهريا بالنسبة للمدعى .

ومثال ذلك قوانين التيسير الضرائبية التى صدرت فى الآونة الاخيرة والتى تقرر للمسئولين الحق فى تخفيض كبير للضرائب المستحقة عليهم يصل الى ٢٥ ٪ بشرط سدادها خلال اجال حددتها والتى قد تنتهى خلال مدة وقف الدعوى جزاء (القوانين رقم ٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٦٩ و ٦ لسنة ١٩٧١) .

وقد كان أمر هذا التيسير سببا فى اعادة عرض مسألة تعجيل الدعوى جزاء قبل مضى مدة الوقف على القضاء لعلها للمرة الاولى — على قدر علمنا — منذ صدر حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة القاهرة فى سنة ١٩٥٠ .

اخذت محكمة استئناف الاسكندرية بالرأى الذى ننادى به فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ / ١٢ / ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ٤٩١ / ٢٧ ق الذى كان لى شرف اقامته والمرافعة فيه فالغت حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى رقم ١٩٧١/٢٣٩١ الذى قضى أولهما بوقف الدعوى جزاء لمدة ستة شهور وقضى ثانيهما ببطلان تعجيلها قبل انقضاء مدة الوقف واعادت القضيتين الى تلك المحكمة للفصل فى موضوعها .

وتتلخص ظروف هذه القضية فى أن عدة ضرائب ربطت على احد المولين عملا بقرار لجنة الطعن وابلغ المول بالربط بموجب نماذج ضرائبية محررة فى ٢٣ من يناير ١٩٧١ ومن حقه عملا بالقانونيين رقمى ٧٥ و ٧٧ لسنة ١٩٦٩ الاستفادة من خصم قدره ٢٥ ٪ من هذه الضرائب اذا سددها أو ما تبقى منها دون اداء دفعة واحدة خلال سنة تبدأ من تاريخ الربط سالف الذكر أى فى موعد اقصاه ٢٢ يناير ١٩٧٢ وقد استبدل بهذين القانونيين القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧١ الذى يجعل نهاية سنة التيسير التى يتمتع خلالها المولون بالخصم المقرر قانونا فى شهر مارس ١٩٧٢ .

طعن هذا المول فى قرار لجنة الطعن بالدعوى سالفة الذكر ، ثم أوقفها اتفاقا

لمدة ستة شهور للصلح وعقد بالفعل صلحا مع مصلحة الضرائب من شأنه اجراء تخفيض فى قدر الضرائب المستحقة عليه وبادر عقب عقده بتعجيل دعواه للتصديق على عقد الصلح حتى يتسنى له بموجبه سداد الضرائب بوضعها الجديد خلال مدة التيسير فيحصل على الخصم المقرر قانونا ، تحدد لنظر الدعوى جلسة ٣ من نوفمبر ١٩٧١ الا ان مصلحة الضرائب لم تقدم عقد الصلح بهذه الجلسة نظرا لعدم استيفاء بعض اجراءاتها فتأجلت القضية لجلسة ٢٤ من نوفمبر ١٩٧١ لتقديم عقد الصلح وبهذه الجلسة لم يكن الاجراء الناقص قد استكمل بعد فلم تقدم مصلحة الضرائب عقد الصلح ايضا ، وطلب المدعى اجلا قصيرا حتى تستوفى المصلحة اجراءاتها والتى كادت أن تنتهى بيد أن المحكمة أوقفت الدعوى جزاء لمدة ستة شهور .

ومؤدى هذا القضاء اذا أخذنا بالرأى الذى يقول بعدم جواز التعجيل قبل انقضاء مدة الوقف انه لا يجوز للمدعى فى الدعوى سالفة الذكر تعجيل دعواه قبل ٢٣ مايو ١٩٧٢ ويكون موعد التيسير قد انتهى فيحرم من الاستفادة بأحكامه بمضى موعده المحدد قانونا .

لم تمض أيام معدودات حتى اتمت مصلحة الضرائب الاجراء الناقص الذى منعها من تقديم عقد الصلح للتصديق عليه فعجل المدعى دعواه لجلسة ١٥ من ديسمبر ١٩٧١ دون انتظار انتهاء مدة الوقف سعيا منه للاستفادة من التيسير سالف الذكر . وبهذه الجلسة قدمت مصلحة الضرائب محضر الصلح وطلبت التصديق عليه فحجزت القضية اسبوعا للحكم قدم خلالها المدعى مذكرة أوضح فيها الاعتبارات القانونية والواقعية السابق بيانها ،دللا على سلامة التعجيل بالتطبيق الصحيح لنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات وصممت مصلحة الضرائب على الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه ، بيد أن المحكمة قضت ببطلان التعجيل وباعادة القضية الى الوقف وتغريم المدعى ١٠ جنيه طبقا لما سبق أوضحناه واسست حكمها على انه لايجوز تعجيل الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف الجزائى وقالت فى هذا الخصوص مانصــــه :

وطالما أن المشروع نص صراحة على أن المحكمة تحكم بوقف دعــوى المدعى المتخلف عن ايداع مستنداته واتخاذ اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته مان القضاء بوقف الدعوى جزاء يضحى حكما استكمل كافة مقومات الاحكام سيما قوتها التنفيذية ويتعين لذلك تنفيذه ولا يكون هذا التنفيذ الا بوقف الدعــوى المدة التى حددها حكم الايقاف فلا يجوز تعجيلها قبل انقضاء هذه المدة لان التعجيل فى هــذه الحالة سيهدر حكم الايقاف ويهدم حجيته ويمنع تنفيذه بكل قوة الى جعل الجزاء بوقف الدعوى عبثا مما يؤدى بالتالى الى اهدار نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات وتفويت غرض المشرع من اصدارها اذ يستطيع كل مدع قضى بوقف دعــواه لمدة معينة تعجيلها بعد حكم الوقف مباشرة وقبل انتهاء مدته يتهرب بذلك من جزاء الوقف ويمنع المحكمة بطريقة غير مباشرة من أعمال نص المادة ٩٩ من قانون المرافعات بل انه يستطيع على الرغم من عدم تقديم مستنداته واتخاذ اجراءات المرافعــات فى مواعيدها الافلات من جزاء تلك المادة مما يؤدى بطريق التبع الى جعل اجراءات التقاضى منوطة بارادته وحده دون تمكين المحكمة من أعمال سلطتها بشأنها كما يستطيع عدم تقديم مستنداته وعدم اتخاذ اجراءاته طوال المدة التى يبتغيها طالمـــا انه اذا قضى بوقف دعواه جزاء لعدم تقديم المستندات والقيام بالاجراءات فى مواعيدها

المحددة يعجل دعواه قبل انقضاء مدة الوقف وهكذا كلما قضى بوقف دعواه عجلها قبل انقضاء مدة الوقف الامر الذى يضع الدعوى فى حلقة مفرغة ويؤدى الى اطالة امد الخصومة والتقاضى ويضر بحسن سير العدالة وانتظامها ولا ينال من ذلك النظر ان المادة ٩٩ من قانون المرافعات نصت فى فقرتها الاخيرة على انه اذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن ذلك أن هذه الفقرة الاخيرة من المادة ٩٩ اوضحت أن الجزاء الذى قررته انما يكون فقط فى حالة تعجيل الدعوى بعد انقضاء مدة الوقف وليس قبل انتهاء هذه المدة.

استأنف الممول الحكمين الاول بوقف الدعوى جزاء لمدة ستة شهور والثانى ببطلان تعجيل الدعوى قبل مضى مدة الوقف وباعادتها الى الوقف الجزائى .

الغت محكمة استئناف الاسكندرية كما سبق وأوضحنا الحكمين الاول والثانى فتكون بهذا قد اعتنقت الرأى القائل بأنه يجوز للمدعى تعجيل الدعوى الموقوفة جزاء اذا نفذ خلال مدة الوقف ما أمرت به المحكمة دون انتظار مضى مدة الوقف وبهذا نكون امام سابقة قضائية صادرة من أحدى المحاكم العليا ولو انها للأسف لم تسبب حكمها فى هذا الخصوص مكتفية بتسبيب حكمها بالغاء الحكم الاول بوقف الدعوى جزاء بأنه ما كان هناك محلا لهذا الوقف اذ :

الثابت من الاوراق أن عقد الصلح لم يكن تحت يد الممول وانما كان تحت يد مصلحة الضرائب المدعى عليها فى الدعوى كما أن المحكمة قضت بوقف الدعوى قبل سماع اقوال مصلحة الضرائب مخالفة بذلك ما تقضى به المادة ٩٩ مرافعات من ضرورة سماع المحكمة لاقوال المدعى عليه قبل الحكم بوقف الدعوى لمدة ستة شهور فى غير محله ويتعين لذلك الحكم بالغاء الحكمين المستأنفين واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها (*)

الحماية القانونية لبراءات الاختراع

فى القانون المصرى

للسيد الاستاذ الدكتور مصطفى كمال طه

عميد كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

مقدمة

١ – فى الحلقة الأولى للقانون والعلوم السياسية التى عقدت بمدينة القاهرة فى المدة من ٢٣ الى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، كان من بين الموضوعات التى عرضت للدراسة والبحث موضوع « الملكية الصناعية » .

وقد رأت لجنة القانون بالمجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية أن يطرح للدراسة والبحث فى هذه الحلقة الرابعة للقانون موضوع « الحماية القانونية لبراءات الاختراع فى الدول العربية » وذلك باعتبار أن براءات الاختراع هى أهم عناصر الملكية الصناعية ، وبالنظر الى أهمية الموضوع فى هذا الوقت بالذات الذى تتجه فيه الدول العربية عامة وجمهورية مصر العربية خاصة الى التنمية الصناعية تعويضا عن التخلف الاقتصادى ولحاقا بالعصر التكنولوجى الحديث .

ولا يسعنا فى هذا البحث أن نحيط بجميع تشريعات الدول العربية فى شأن الحماية القانونية لبراءات الاختراع . ولذلك سنقتصر بحثنا على الحماية القانونية لبراءات الاختراع فى التشريع المصرى مقارنا بما عليه الحال فى التشريعات الحديثة ، لاستخلاص أنسب الحلول التى تحقق مصلحة الاقتصاد المصرى والعربى .

٢ – ولقد نشطت حركة الاختراع منذ انتصف القرن التاسع عشر نتيجة لتقدم العلم وازدياد التنافس فى الميدان الصناعى . فاهتمت الدول بسن التشريعات لحماية حقوق المخترعين . كما عقدت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التى تكفل حماية هذه الحقوق حماية دولية ، واهمها اتفاقية باريس المبرمة فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣ الخاصة بحماية الملكية الصناعية . وتقضى هذه الاتفاقية بتشكيل اتحاد لحماية الملكية الصناعية من الدول الموقعة عليها والمنضمة اليها هو الاتحاد الدولى لحماية الملكية الصناعية المعروف باسم اتحاد باريس . ويتبع هذا الاتحاد فى الوقت الحاضر المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومقرها جنيف بسويسرا .

وغنى عن البيان أن العدالة تقتضى حماية خاصة للمخترع بتقرير حق له على اختراعه يسمح له باحتكار استغلاله والافادة منه ماليا لقاء ما قدمه للمجتمع وما بذله من جهد ومال فى سبيل الوصول اليه . ومن مصلحة المجتمع أيضا تقرير هذا الحق للمخترع لما فى ذلك من حافز على اذاعة الاختراع وتشجيع على الابتكار وزيادة التقدم الصناعى وتسهيل سبل الحياة للانسان .

واذا كان من الضرورى حماية المخترع ، فان المصلحة العامة تقتضى الا يكون للمخترع حق دائم مؤبد ، بل يجب تحديد مدة يصبح الاختراع بعدها مالا شائعا مباحا للجميع ، لأن المخترع قد أفاد من الأبحاث والجهود التى تمت من قبل كما أن اختراعه يفتح الطريق لتحسينات ترد عليه وتجعله أكثر نفعا للمجتمع .

وقد عمدت التشريعات الى التوفيق بين مصلحة المخترع ومصلحة المجتمع بمنح المخترع حق احتكار استغلال اختراعه مدة معينة ، مع فرض العقاب الرادع على من ينقل الاختراع أو يستخدمه من غير موافقة صاحبه . على أن المخترع لا يتمتع بهذه الحماية الا باتباع اجراءات خاصة والحصول على براءة اختراع ، وهى شهادة تمنحها الدولة للمخترع فتخوله الحق فى احتكار استغلال الاختراع . وبمعنى آخر فان حق احتكار الاستغلال لا ينشأ وليد الاختراع فحسب ، بل أن هذا الحق اثر مباشر لبراءة الاختراع ، فلا ينشأ احتكار للمخترع ما لم تصدر له براءة اختراع . فللبراءة والحال كذلك أثر منشىء بحيث تكون هى مصدر الحق والحماية القانونية .

ويلاحظ ان بعض الدول الاشتراكية كالاتحاد السوفييتى تأخذ بنظام شهادة الاختراع وبمقتضاه يئول حق استغلال الاختراع للدولة التى تباشر هذا الاستغلال بواسطة المشروعات العامة ، مع منح المخترع الحق فى تعويض عادل يتوقف مقداره على مدى النتائج الاقتصادية للاختراع .

٣ — وفى مصر ظلت حقوق المخترعين محرومة من الحماية القانونية ومن تشريع خاص منظم لها حتى صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ . وقد روعيت فى هذا القانون الاحكام التى اشتملت عليها اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية .

ويتضمن هذا القانون ثلاثة أبواب : الباب الأول خاص ببراءات الاختراع ، والباب الثانى بالرسوم والنماذج الصناعية ، والباب الثالث فى الأحكام المشتركة . وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالقرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقرارات رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ورقم ٣٩٠ لسنة ١٩٦٤ .

كما أصدر المشرع المصرى القوانين المنظمة لعناصر الملكية الصناعية الأخرى ، وهى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية .

ووافقت مصر ايضا على اتفاقية باريس الخاصة بحماية الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية الأخرى فى هذا الشأن بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ . وصدر المرسوم فى ٢١ مايو ١٩٥١ باصدارها والعمل بها اعتبارا من أول يوليو ١٩٥١ فيما يتعلق باتفاقية باريس واعتبارا من أول يوليو ١٩٥٢ فيما يتعلق بالاتفاقيات الأخرى .

٤ — وسنقتصر فى دراستنا للحماية القانونية لبراءات الاختراع فى القانون المصرى على الأصول العامة والخطوط الرئيسية التى يقوم عليها القانون دون التطرق الى التفصيلات والتفريعات . فنتكلم عن شروط صحة البراءة فى فصل أول ، وحقوق صاحب البراءة والتزاماته فى فصل ثان .

الفصـــل الأول

شروط صحة البراءة

الفرع الاول

الشروط الموضوعية لصحة البراءة

٥ ـ تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ على ما يأتى :

« تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هـذا القانون عن كل ابتكار جـديد قابل للاستغلال الصناعى سواء كان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة » .

ويؤخـذ من النص أنه يجب توافـر شروط موضـوعية ثلاثة لمنـح براءة اختراع وهى :

١ ـ ان يكون ثمة ابتكار أو اختراع .

٢ ـ وأن يكون هذا الاختراع جديدا .

٣ ـ وأن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعى . ويضاف الى هـذه الشروط الثلاثة شرط رابع وهو ألا يكون الاختراع مما يحظر القانون منح براءة عنه .

٦ ـ (١) **المقصود بالاختراع موضوع البراءة** : ويشترط لمنح البراءة أن يكون هناك ابتكار أو اختراع . ولم يضع المشرع المصرى تعريفا للاختراع ، وانما اكتفى بسرد تطبيقات للاختراع موضوع البراءة . والاختراع بحسب ما استقر عليه الرأى ينطوى على فكرة ابتكارية تمثل قدرا من التقدم فى الفن الصناعى يجاوز القدر المعروف من قبل ويخـرج عن نطاق التطور العـادى المألوف فى الصناعة . وتبعا لا تعتبر التحسينات العادية المألوفة فى الصناعة من قبيل الاختراع .

وفى ذلك قالت المحكمة الادارية العليا فى مصر فى حكمها الصادر فى ٣ أبريل١٩٦٥ « يتضح من نص المادة الأولى لقانون البراءات أن المشرع يشترط لمنح البراءة أن يكون هناك ابتكار أو اختراع والمقصود بالاختراع هو تقديم شىء جـديد للمجتمع أو ايجاد شىء لم يكن موجودا من قبل ، وقوامه أن يكون ثمرة فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى يتجاوز الفن الصناعى القائم . فلا يعد من قبيـل الاختراع التنقيحات او التحسينات التى لا تضيف جديدا الى الفن الصناعى القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التى لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها ، ومثل هذه الصورة تدخل فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع » .

٧ ـ وقد أوردت المـادة الأولى من قانون البراءات المصرى تصـنيفا ثلاثيا للاختراعات التى تمنح عنها براءات : فقد يكون الاختراع متعلقا بناتج صناعى جديد ، أو بطريقة صناعية جديدة ، أو بتطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة ،

(أ) **فقد يكون الاختراع متعلقا بناتج صناعى جديد** ، كابتكار مادة ملونة جديدة او مادة عازلة جديدة أو آلة موسيقية جديدة . وتسمى البراءة التى تمنح فى هذه الحالة ببراءة الناتج ، وهى تمنح صاحبها حق احتكار صنع الناتج الجديد وتمنع الغير من صنع نفس الناتج ولو كان ذلك بطرق أخرى .

(ب) وقد يكون الاختراع متعلقا **بطريقة صناعية جديدة** تسمح بالحصول على ناتج معروف كابتكار طريقة ملء الساعة بمجرد حركة اليد . وتكون الطريقة وحدها محلا للبراءة دون الناتج ذاته بحيث يكون لأى شخص أن يستعمل طرقا اخرى للوصول الى نفس النتيجة . وتسمى البراءة فى هذه الحالة ببراءة الطريقة .

(جـ) وقد يكون الإختراع متعلقا **بتطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة** كاستعمال محرك السيارة فى صناعة الطائرات . وتسمى البراءة هنا أيضا ببراءة الطريقة وهى تحمى التطبيق الجديد ولكنها لا تمنع الغير من استخدام نفس الطريقة فى تطبيقات اخـــرى .

ويعتبر من قبيل التطبيق الجديد لطرق صناعية معروفة ما يسمى **باختراع التركيب** ، وهو ينحصر فى الجمع بين طرق معروفة واستعمالها فى اطار جديد ، ومثاله الميزان الآلى الذى يقوم بعدة عمليات دفعة واحدة : الوزن + تسجيل الأرقام + استلام المقابل .

٨ ـــ **(٢) جدة الاختراع** : والشرط الثانى الواجب توافره فى الاختراع الذى تمنح عنه البراءة هو شرط الجدة ، اى أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق الكشف عنه للجمهور قبل تقديم طلب البراءة . وذلك لان احتكار الاستغلال الذى يمنح للمخترع هو فى الواقع مقابل الأسرار الصناعية التى قدمها للمجتمع . فاذا لم يحصل المجتمع على جديد من صاحب الشأن ، فانه لا يتحمل قبله أى التزام ولا يوجد سبب قانونى يدعو لمنحه البراءة .

ووفقا لنص المادة الثالثة من قانون البراءات المصرى لا يعتبر الاختراع جديدا فى الحالتين الآتيتين :

١ ـــ اذا كان قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية **فى مصر** ، أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه بوضوح فى نشرات أذيعت فى مصر ، وذلك فى خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة .

٢ ـــ اذا كان قد سبق اصدار براءة عنه لغير المخترع أو من آلت اليه حقوقه او كان قد سبق للغير أن طلب براءة عنه ، وذلك فى خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة .

٩ ـــ **سبق الاستعمال او النشر** : يفقد الاختراع عنصر الجدة اذا كان قد سبق استعماله او النشر عنه . ويشترط فى الاستعمال السابق الذى يفقد الاختراع طابع الجدة أن يكون بصفة علنية بحيث يتسنى لذوى الخبرة الوقوف على سر الاختراع ، أما استعمال الاختراع بمعرفة المخترع نفسه او تابعيه كذلك التجارب التى يقوم بها فلا تفقد الاختراع عنصر الجدة . وكذلك الشأن فى نشر وصف الاختراع او رسمه فانه يشترط أن يكون الوصف أو الرسم من الوضوح بحيث يكون فى امكان ذوى الخبرة استغلاله .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لا يشترط لاعتبار الاختراع جديدا ألا يكون قد سبق استعماله او النشر عنه بصفة مطلقة فى اى وقت سابق وفى أى مكان ، بل يأخذ بمبدأ الجدة النسبية من حيث الزمان والمكان ويكتفى بالاستعمال أو النشر فى خلال الخمسين سنة السابقة ، مما يسمح ببعث المخترعات القديمة . كما يكتفى بالاستعمال او النشر السابق فى مصر ، اما الاستعمال أو النشر فى الخارج فلا يقضى على عنصر الجدة ومن ثم فان سبق استعمال الاختراع او النشر عنه فى الخارج لا يمنع من طلب البراءة عن ذات الاختراع فى مصر .

ويختلف التشريع المصرى فى هذا الصدد عن التشريع اللبنانى وهو يشترط الجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان لمنح البراءة ، فلا يعد الاختراع جديدا متى سبق استعماله أو النشر عنه قبـل تقديم طلب البراءة فى أى وقت مضى ، وسواء تـم الاستعمال أو النشر عنه فى اقليم الدولة او فى الخارج .

١٠ — **سبق اصدار براءة او سبق طلبها :** ولا يعتبر الاختراع جديدا اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق اصدار براءة عن الاختراع لغير المخترع أو من آلت اليه حقوقه ، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عنه .

ويلاحظ هنا أن المشرع المصرى يأخذ ايضا بمبدأ الجدة النسبية منحيث الزمان ، فلا يشترط أن يكون الاختراع جديدا لم يعرف من قبل مطلقا ، بل يكتفى أن يكون الاختراع جديدا نسبيا لم يعرف خلال الخمسين سنة السابقة .

ولكن المشرع المصرى أخذ هنا بمبدأ الجدة المطلقة من حيث المكان ، اذ لم يشترط نص المادة ٣ فقرة ٢ من القانون أن يكون اصدار البراءة السابقة للغير أو تقديم طلبها فى مصر ، ومن ثم فان اصدار براءة فى الخارج عن ذات الاختراع أو تقديم طلب براءة فى الخارج عنه من شأنه ان يفقد الاختراع جدته فى مصر .

١١ — **استثناء — عرض الاختراع فى المعارض :** القاعدة أن عرض الاختراع قبل تقديم طلب البراءة يفقد الاختراع جدته . ومع ذلك فقد اخذت المادة ٥٢ من قانون البراءات المصرى بالحكم المنصوص عليه فى اتفاقية باريس (م ١١) ، ونصت على أن تمنح حماية مؤقتة للاختراعات المعروضة فى المعارض الأهلية أو الدولية التى تقام فى مصر أو فى الخارج ، وعهدت بتنظيم هذه الحماية الى اللائحة التنفيذية . فاذا رغب صاحب الاختراع فى ضمان الحماية المؤقتة لاختراعه فى أحد المعارض وجب عليه أن يخطر ادارة براءات الاختراع برغبته فى العرض قبل حصوله ، وتعطى الادارة للطالب شهادة الحماية المؤقتة بدون مقابل ، وتكفل هذه الشهادة للطالب الحقوق التى تترتب على منح البراءة وذلك خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ افتتـاح المعرض (المادة ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ من اللائحة التنفيذية) .

١٢ — **استثناء — حق الاسبقية الدولية :** تقدم أن الاختراع يفقد شرط الجدة فى مصر متى كان قد سبق تقديم طلب براءة عن ذات الاختراع فى الخارج . واستثناء من هذا الحكم نصت المادة ٥٣ فقرة ٢ من قانون البراءات المصرى على انه يجوز لمن

قدم طلبا للحصول على براءة اختراع فى احدى دول اتحاد باريس ، أن يقدم طلبا آخر فى مصر فى خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ تقديم الطلب الأول ويعتبر هـذا الطلب أنه قدم فى ذات تاريخ تقديم الطلب فى البلد الاجنبى اعمالا لحق الاسبقية الذى نصت عليه المادة ٤ من اتفاقية باريس .

١٣ ــ (٣) قابلية الاختراع للاستغلال الصناعى : يشترط فى الاختراع الذى تمنح عنه البراءة أن يكون قابلا للاستغلال الصناعى (م ١) ، بمعنى أن يؤدى الاختراع الى نتيجة صناعية يمكن استغلالها . وذلك لأن البراءة تمنح صاحبها احتكارا فى الاستغلال ، مما يستتبع أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال ذا صلة بشىء مادى ملموس .

وتفريعا على ذلك لا يعتبر من قبيل الاختراعات الأفكار والنظريات العلمية البحتة التى لا تطبق على صناعة محدودة ، كنظرية النسبية وكوضع طريقة جديدة لمسك الدفاتر الحسابية أو للاختزال أو الاعلان .

وما قيل عن الافكار والنظريات التى يصل اليها الانسان بطريق الذكاء المجرد يصدق أيضا على الاكتشافات العلمية التى يصل اليها الانسان عن طريق ملاحظة الظواهر الطبيعية ، ككشف قانون الجاذبية أو الكثافة وكشف مادة الراديوم وكشف قوة البخار . وذلك لأن الحماية القانونية لبراءات الاختراع انما وضعت لمصلحة الصناعة لا لمصلحة العلم ، ولأن هذه الاكتشافات تزيد من معارف النسان ، وأما الاختراعات فتهدف الى قضاء حاجاته

ومع ذلك اذا كانت الافكار والنظريات والاكتشافات لا يجوز أن تكون محلا للبراءة فان تطبيقاتها الصناعية تكون قابلة للبراءة . ومن ثم يجوز منح براءة اختراع على ابتكار آلة تسير بقوة البخار .

ولا يكفى أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال ، بل يجب فوق ذلك أن يكون قابلا لأن يستثمر فى الصناعة . ومن ثم لا يعد اختراعا يشمله القانون بالحماية استنبات نوع جديد من البذور .

ولا يقصـد بعبارة « الاستغـلال الصناعى » قصر استخدام الاختراع على الصناعة بالمعنى الضيق وانما يجب أن تؤخذ هذه العبارة بأوسع معانيها ، فتشمل استخدام الاختراع (آلة جديدة مثلا) فى الزراعة والصناعة الاستخراجية كالمناجم والمحـاجر .

١٤ ــ (٤) الاختراعات التى لا تمنح عنها براءات : اشـارت المادة ٢ من القانون المصرى الى أنواع معينة من الاختراعات لا تمنح عنها براءات لاسباب تتعلق بالنظام العام والآداب السليمة أو الصحة العامة . وهذه الاختراعات هى :

١ ــ الاختراعات المخالفة للنظام العام والآداب السليمة ، كاختراع آلة للعب القمار أو لتزييف النقود أو لتحطيم الخزائن الحديدية .

٢ ــ الاختراعات الكيمائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية . وذلك لأن المخترع قد يستغل تعلق الاختراع بالتغذية أو الصحة العامة

فيرفع الأسعار دون مبرر محتميا بأحتكار الاستغلال ، فعمد المشروع الى التضحية بمصلحة المخترع فى سبيل المصلحة العامة .

واذا كان المشرع قد حظر منح براءة اختراع عن تلك المنتجات ذاتها ، الا أنه اجاز منح براءة اختراع عن الطرق الكيمائية الخاصة لصنع هذه المنتجات ، وفى ذلك تشجيع للصناعات الكيمائية وتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمخترع فيجوز مثلا الحصول على براءة اختراع عن طريقة لاستخراج البنسلين لا عن البنسلين ذاته .

الفرع الثانى

صاحب الحق فى البراءة

١٥ ــ **الاصل العام** : يكون الحق فى البراءة للمخترع او لمن آلت اليه حقوقه (م ٦ فقرة ١ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩) فاذا توفى كان الحق فى البراءة للورثة . واذا تنازل المخترع عن حقوقه يثبت الحق فى البراءة للتنازل اليه، وللمخترع فى هذه الحالة الحق فى أن يذكر اسمه فى البراءة ، ذلك أنه لا يزال محتفظا بحقه الأدبى فى أن ينسب الاختراع دائما اليه رغم تنازله عن الحق المالى الذى يتمثل فى امكان استغلال الاختراع .

واذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص ، كان الحق فى البراءة لهم جميعا على الشيوع سوية فيما بينهم، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك (م ٦ فقرة ٢).

واذا توصل الى الاختراع عدة اشخاص كل منهم مستقل عن الآخر ، فان القانون المصرى يقضى بأن يكون الحق فى البراءة للأسبق فى تقديم الطلب (م٦ فقرة٢).

اى أن القانون المصرى لا يعتمد فى هذا الشأن بأسبقية الابتكار ، بل بأسبقية طلب البراءة مراعاة للمصلحة العامة التى تقتضى المبادرة بالكشف عن سر الاختراع حتى لا يظل المجتمع محروما من مزاياه فالبراءة والحال كذلك هى المصدر الذى ينشىء الحق ويجعله محلا للحماية القانونية .

١٦ ــ **اختراعات العاملين** : لقد تبين من الاحصائيات أن الاختراعات التى يستنبطها العاملون هى اكبر الاختراعات عدداً واهمية ، نتيجة للانتقال من المخترع المستقل الذى يعمل لحسابه الى فريق الباحثين المأجورين فى المشروعات الصناعية العامة والخاصة وحلول البحث المنظم محل ومضة العبقرية ، مما خلع اهمية خاصة على هذه المشكلة .

وقد تضمن القانون المصرى تنظيما للحقوق المترتبة على اختراعات العاملين كفالة للتوازن العادل بين مصلحة العامل من جهة ومصلحة رب العمل من جهة اخرى. وقد ورد هذا التنظيم فى المادة ٦٨٨ من القانون المدنى المصرى ، والمواد ٧ و ٨ و ٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ . ويتضح من هذه النصوص انه ينبغى التميز من الاختراعات :.

١ ــ **اختراعات الخدمة** : وهى التى يستنبطها العامل أثناء العمل وداخل نطاق رابطة العمل ، بمعنى أن تكون طبيعة العمل تقتضى من العامل افراغ جهده فى الابتداع . وفى هذه الحالة يكون الاختراع من حق رب العمل ، لأن العامل لم

يتوصل الى الاختراع الا باتباع أوامر وتعليمات رب العمل وبمعونة غيره من العاملين وباستخدام أدوات المنشأة . ويجب أن يذكر اسم العامل المخترع فى البراءة ، لأنه يظل محتفظا بحقه الأدبى فى أن ينسب الاختراع دائما اليه . ويكون للعامل المخترع الحق فى أجر خاص على اختراعه ، خلاف الأجر المتفق عليه فى عقد العمل . فاذا لم يتفق على هذا الأجر كان له الحق فى تعويض عادل من رب العمل .

٢ ــ **الاختراعات الحرة** : وهى التى يوفق اليها العامل خارج نطاق رابطة العمل بمعنى أن عقد العمل لا ينشىء التزاما على العامل بأفراغ جهده فى الابتداع وأن البحث عن الاختراع لا علاقة له بوظيفة العامل .

وفى هذه الحالة يكون الاختراع والحق فى البراءة للعامل وحده . ومع ذلك اذا كان الاختراع ضمن نشاط المنشأة الملحق بها المخترع ، فقد أعطى القانون المصرى لرب العمل الخيار بين استغلال الاختراع أو شراء البراءة مقابل تعويض عادل يدفعه للمخترع ، على أن يتم الاختيار فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطاره من العامل بمنح البراءة . وقد كانت العدالة تقتضى أن يترك للعامل حريته الكاملة فى بيع براءة الاختراع لمن يشــاء بالثمن الذى يشــاء على أن يكون لرب العمل حق الاسترداد أو حق الشفعة .

وقد خشى القانون المصرى أن يعمد العامل الى الغش فيترك العمل لتفويت حقوق رب العمل المقررة له فى الحالتين السابقتين ، فنص على أن الطلب المقدم من المخترع للحصول على براءة اختراع خلال سنة من تركه المنشأة يعتبر كأنه قدم فى خلال تنفيذ العقد أو قيام رابطة العمل .

هــذا وتنظم الحقوق المترتبة على الاختراعات التى يتوصل اليهــا العاملون بالدولة المادة ٧٨ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة . وهى تنــص على أن تكون الاختراعات التى يبتكرها العامل أثناء تأدية وظيفتــه أو بسببها ملكا للدولة اذا كان الاختراع نتيجة تجارب رسمية أو كان داخلا نطاق واجبات وظيفته ، أو كان ذا صلة بالشئون العسكرية ، وتقضى بأن يكون للعامل الحق فى تعويض عادل يراعى فى تقديره تشجيع البحث والاختراع .

وتخضع اختراعات العاملين بالقطاع العام لذات الاحكام السابقة ، تطبيقــا لنص المادة ٧٦ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام .

الفــــرع الثالث

الاجراءات اللازمة للحصول على البراءة

١٧ ــ **الاشخاص الذين لهم حق طلب البراءة** : يقدم طلب البراءة من المخترع او من آلت اليه حقوقه (م ١٥) ، سواء أكان مصريا أم أجنبيا ، وسواء أكان شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا (م ٥) .

ولا يجيز القانون المصرى لموظفى ادارة براءات الاختراع ان يقدموا بالذات أو الواسطة طلبات للحصول على براءات أختراع الا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تركهم الخدمة بالادارة (م ٥٦) ، وذلك لأن هؤلاء الموظفين يطلعون بحكم

عملهم على ما يعرض عليهم من اختراعات ، ومن ثم وجب منعهم من احتمال الافادة غير المشروعة من عملهم .

١٨ ــ **وكلاء البراءات** : ويجوز لصاحب الحق فى طلب براءة الاختراع أن ينيب عنه أحد وكلاء البراءات فى تقديم طلب البراءة ومباشرة اجراءاته . ووكلاء البراءات هم أشخاص متخصصين فى النيابة عن صاحب الشأن أمام الجهات الرسمية فى اتخاذ اجراءات طلب البراءة واجراءات تسجيل عناصر الملكية الآخرى .

ولأهمية هذه المهنة وخطورتها تدخل المشرع المصرى لتنظيمها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ بمزاولة مهنة وكلاء البراءات وقصر القانون مزاولة مهنة وكلاء البراءات على من يكون اسمه مقيدا فى سجل وكلاء البراءات (م ١) . وفى مقدمة ما يشترط لقيد الاسم فى السجل أن يكون وكيل البراءات مصريا (م ٢) . ولا يجوز لأصحاب براءات الاختراع أن ينيبوا عنهم وكلاء براءات أمام الجهات الرسمية الا من بين الأشخاص المقيدين فى السجل (م ٩) .

١٩ ــ **اجراءات طلب البراءة** : يقدم طلب البراءة الى ادارة براءات الاختراع بوزارة التجارة وفقا للأوضاع والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية (م١٥فقرة١) .

ولا يجوز أن يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد (م ١٥ فقرة ٢) . وذلك حتى لا يعمد المخترع الى الجمع بين عدة اختراعات فى طلب واحد ، بدلا من تقديم طلبات مستقلة عن كل منها فتحرم الدولة من الرسوم المقررة على كل طلب منها . كما أن الجمع بين عدة اختراعات فى طلب واحد يجعل البحث عنها والوقوف عليها صعبا متعذرا .

ويرفق بطلب البراءة وصف تفصيلى للاختراع وطريقة استغلاله ، ويجب أن يشتمل الوصف بطريقة واضحة على العناصر الجديدة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها ، ويرفق بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء (م ١٦) . والحكمة من اشتراط الوصف التفصيلى للاختراع هى تمكين الغير من معرفة العناصر الجديدة التى تتضمنها والتى يمتنع عليهم تقليدها طيلة مدة البراءة ، وتمكينهم أيضا من تنفيذ الاختراع عند انتهاء تلك البراءة .

ويختم الطلب ومرفقاته بخاتم الادارة ويؤشر عليها بالرقم المتتابع للطلب وتاريخ تقديمه ، كما يقيد بدفتر خاص (م ٣و٤ من اللائحة التنفيذية) .

٢٠ ــ **آثار طلب البراءة** : يعلق القانون المصرى آثارا هامة على طلب البراءة تتحصل فيما يأتى :

١ ــ أن مدة الحماية التى تكفلها براءة الاختراع وقدرها خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ تقديم الطلب (م ١٢) . ومن ثم يجوز لطالب البراءة أن يقوم باستغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب (م ١٧) .

٢ ــ اذا توصل الى ذات الاختراع عدة أشخاص كل منهم مستقل عن الآخر وتقدم أحدهم بطلب براءة اختراع ، كانت البراءة حقا للاسبق فى تقديم الطلب (م ٦ فقرة ٢) .

٣ ــ اذا قدم المخترع او من آلت اليه حقوقه طلبا للحصول على براءة اختراع فى احدى دول اتحاد باريس ، فانه يتمتع فيما يختص بالايداع فى الدول الأخرى بحق الاسبقية فى خلال سنة من تاريخ الطلب الاول (م ٤ من اتفاقية باريس) .

٢١ ــ **فحص طلب البراءة** : اختلفت التشريعات فيما يتعلق بسلطة ادارة براءات الاختراع فى فحص طلب البراءة . ويمكن ردها الى ثلاث أنظمة رئيسية :

١ ــ **نظام عدم الفحص السابق** : وهو يقوم على حرية منح البراءة بمجرد تقديم الطلب واستيفائه للشروط الشكلية دون فحص سابق للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التى يتطلبها القانون لمنح البراءة بمعنى انه ليس للادارة رفض الطلب بحجة انتفاء الابتكار أو الجدة أو القابلية للاستغلال الصناعى . على أنه يجوز الالتجاء الى القضاء بطلب بطلان البراءة فى حالة عدم توافر هذه الشروط الموضوعية . ويأخذ بهذا النظام التشريع الفرنسى واللبنانى .

٢ ــ **نظام الفحص السابق** : وهو لا يجيز منح البراءة الا بعد الفحص الدقيق السابق للتحقق من توافر الشروط الموضوعية لصحة البراءة . ومن ثم يكون للادارة رفض الطلب اذا تبين لها أن الاختراع فاقد عنصر الابتكار أو الجدة أو القابلية للاستغلال الصناعى .

ويتطلب نظام الفحص السابق أن تكون ادارة براءات الاختراع جهازا ذا تنظيم ادارى دقيق ، يضم هيئة متخصصة من الفنيين ورجال القانون ، وتتوافر لديه الفهارس والوثائق الخاصة بالاختراعات الأجنبية والوطنية . ولذلك تأخذ به الدول الصناعية المتقدمة كالاتحاد السوفيتى والولايات المتحدة الامريكية وألمانيا الاتحادية .

٣ ــ **نظام الفحص المقيد** : وهو نظام وسط بين النظامين السابقين ، وبمقتضاه تقوم ادارة براءات الاختراع بفحص طلب البراءة للتحقق من استيفائه للشروط الشكلية دون الشروط الموضوعية لمنح البراءة من ابتكار وجدة وقابلية للاستغلال الصناعى ، ثم يعلن عن طلب البراءة حتى تتاح الفرصة لصاحب المصلحة للمعارضة فى اصدار البراءة خلال مدة معينة .

ولم يشأ المشرع المصرى أن يأخذ بنظام عدم الفحص السابق لما يؤدى اليه من منح براءات عن اختراعات لا تستأهل الحماية القانونية . ولم يشأ أن يأخذ أيضا بنظام الفحص السابق لما يتطلبه من تكاليف باهظة لانشاء جهاز فنى دقيق . وانما أخذ بنظام الفحص المقيد .

فتقتصر سلطة ادارة براءات الاختراع فى مصر على فحص طلب البراءة للتحقق من أن الطلب مقدم من المخترع أو من آلت اليه حقوقه ، وأنه قد استوفى الشروط الشكلية خاصة من حيث وضوح الوصف التفصيلى للاختراع وتحديد عناصره المبتكرة (م ١٨) . ومتى تم الفحص الشكلى قامت الادارة بالاعلان عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع (م ٢٠) . ويجوز لكل ذى شأن المعارضة فى اصدار البراءة خلال شهرين من تاريخ الاعلان (م ٢١) . وتفصل فى المعارضة لجنة خاصة هى لجنة البراءات (م ٢٢) . ويجوز الطعن فى قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن به (م ٢٣) .

٢٢ ــ **اصدار البراءة** : اذا لم تقدم معارضة فى اصدار البراءة او قدمت وصدر

قرار أو حكم برفضها وجب على ادارة البراءات استصدار قرار من وزير التجـارة بمنحها (م ٢٤) .

ويقيد القرار الصادر بمنح البراءة فى « سجل براءات الاختراع » بوزارةالتجارة (م ٤) . كما ينشر فى صحيفة « براءات الاختراع » م ٣١ لائحة تنفيذية .

وتقتصر البراءة على اثبات رقم البراءة واسم المخترع واسـم مالك البراءة وجنسيته ومحل اقامته وتسمية الاختراع ومدة الحماية (م ٣٠ لائحة) .

٢٣ ـ **البراءة الاضافية :** اذا ادخل صاحب البراءة أى تعديل أو تحسين أو اضافة على اختراعه الأصلى الذى سبق أن منحت عنه براءة ، جاز له أن يطلب براءة اضافية عن هذا التعديل أو التحسين أو الاضافة (م ١٤) . وتعد البراءة الاضافية تابعة ومكملة للبراءة الاصلية ولها نفس الآثار المتعلقة بالبراءة الأصلية .

٢٤ ـ أحكام خاصة بالاختراعات المتعلقة بالشئون العسكرية :

قد تكون للاختراع قيمة عسكرية وتقتضى مصلحة الدفاع الوطنى عدم اذاعته. ولذلك أوجبت المادة ٢٥ من قانون البراءات المصرى على ادارة براءات الاختراع اذا ظهر لها أن الاختراع خاص بشؤون الدفاع أو أن له قيمة عسكرية أن تطلـع وزارة الحربية فورا على طلب البراءة والوثائق الملحقة به ولوزير الحربية المعارضة فى اعلان طلب البراءة أو فى نشر أو اعـلان القرار الصادر بمنح البراءة لصـاحب الاختراع . كما أن لوزير الحربية حق المعارضة فى منح البراءة للمخترع مقابل شراء الاختراع منه أو الاتفاق معه على استغلاله . كما أن لوزير الحربية حق طلب نزع ملكيته (م ٣٣) .

الفـــرع الرابـــع

جـــزاء شروط صحة البراءة ـــ بطلان البراءة

٢٥ ـــ لـمـا كانت ادارة براءات الاختراع فى مصر ليس لها الحـق فى فحص طلب البراءة للتحقق من توافر الشروط الموضوعية لصحة البراءة . لذلك اجـازت المادة ٣٥ من قانون البراءات المصرى طلب الحكم ببطلان البراءة اذا لم يكن الاختراع جديدا ، أو كان الاختراع مخالفا للنظام العام أو الآداب أو كان متعلقا بالاغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية . وعندنا أن هذا التعداد لحالات البطلان فى المادة ٣٥ لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل البيان والتمثيل ، وأنه يجوز طلب البطلان فى جميع الحالات التى يتخلف فيها أحد الشروط الموضوعية لصحة البراءة ، كما اذا لم يتضمن الاختراع ابتكارا على الاطلاق أو لم يكن قابلا للاستغلال الصناعى.

وعندنا أيضا أنه لا يجوز طلب بطلان البراءة لعيب فى الشكل ، اذ أن لادارة البراءات سلطة التحقق من توافر الشروط الشكلية ، ولأن القرار الوزارى بمنح البراءة يتضمن قرينة قاطعة على استيفاء الاجراءات القانونية . على أن البعض يرى جواز طلب البطلان متى تخلف شرط من شروط صحة البراءة ، سواء تعـلق الأمر بتخلف موضوعى أو شكلى .

والبطلان مطلق بمعنى أنه يجوز طلب بطلان البراءة من كل شخص له مصلحة فى البطلان ، كمنافس لصاحب البراءة فى نفس الصناعة ، وكالمرخص له فى الاستغلال

حتى يتخلص من دفع المقابل ، وكالمتهم بتقليد الاختراع . ولادارة البراءات أيضـا طلب بطلان البراءة .

وترفع دعوى البطلان فى مصر الى محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة . وهو حكم غريب غير مفهوم لا ندرى الحكمة من تقريره . فالقضاء العادى بامكانياته المتعددة هو أقدر على الفصل وأقرب .

ويترتب على الحكم بالبطلان زوال البراءة واعتبارها كأن لم تكن بالنسبـة الى الماضى والمستقبل على السواء . وتقوم ادارة البراءات بالغاء البراءة بناء على الحكم الصادر — بالبطلان وتؤشر بذلك فى سجل البراءات وتنشره فى صحيفة براءات الاختراع .

الفصـل الثانى

حقوق صاحب البراءة والتزاماته

٢٦ — تخول براءة الاختراع صاحبها حقا مؤقتا فى احتكار استغلال الاختراع، وحق التصرف فى البراءة بالتنازل عنها أو الترخيص باستغلالها وفى مقابل ذلك يلتزم صاحب البراءة باستغلال الاختراع ودفع الرسوم السنوية .

الفـرع الأول

حق احتـكار الاستغلال

٢٧ — **مضمون الحق** : تخول البراءة مالكها وحده دون غيره الحق فى استغلال الاختراع والافادة منه ماليا بكافة الطرق (م ١٠ قانون البراءات المصرى) .

على أنه قد يوجد مخترع سابق غير مالك البراءة توصل الى نفس الاختراع وقام باستغلاله صناعيا أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية من قبل ولكنه لم يتقدم بطلب البراءة . وفى هذه الحالة يثبت حق احتكار الاستغلال لملك البراءة وحده . بيد أن المشرع المصرى رعاية منه للمخترع الآخر وبالنظر الى حسن نيتـه يحظر التمسك بحكم البراءة ضده ويمنحه حقا شخصيا فى استغلال الاختراع لحاجات منشأته فحسب دون أن يجيز له نقل هذا الحق الى الغير الا مع المنشأة ذاتهـا (م ١١) . وأساس حق مستغل الاختراع الاول فى الاستمرار فى استغلال اختراعه هو الحيازة الشخصية للاختراع السابقة على منح البراءة .

٢٨ — **توقيت حق الاستغلال** : على أن حق مالك البراءة فى احتكار الاستغلال ليس حقا دائما ، بل هو موقوت بمدة معينة يؤول الاختراع بعد انقضائها الى الملك العام بحيث يباح لكل ذى مصلحة استغلاله . وذلك مراعاة لمصلحة المجتمع ، اذ أن المخترع مدين للمجتمع بما كسبه من خبرات سابقة قدمها غيره من العلمـاء والباحثين .

ومدة براءة الاختراع فى التشريع المصرى هى خمس عشرة سنة من تاريخ طلب البراءة (م ١٢) . ولمالك البراءة الحق فى طلب تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، بشرط أن يطلب التجديد فى السنة الاخيرة للمدة الاصلية ، وأن يثبت

ان للاختراع اهمية خاصة وانه لم يجن منــه ثمرة تتناسب مع جهـوده ونفقاته (م ١٢ فقرة ٢) .

ويلاحظ أن البراءة التى تمنح عن طرق كيمائية تكون مدتها عشر سنوات غير قابلة للتجديد (م ١٢ فقرة ٤) . وذلك نظرا الى ما لهذه الطرق من علاقة مباشرة بالصحة العامة تستدعى تقصير مدة الحماية .

٢٩ ــ **الحماية الجنائية** : عنى القانون المصرى بحماية حــق مالك البراءة فى الانفراد باحتكار استغلال الاختراع بتقرير جزاءات جنائية توقع على من يعتدى على هذا الحق بأى وجه من وجوه الاعتداء .

فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لهذا القانون (م ٤٨ فقرة ١ من القانون رقم ١٣٢ لسنة١٩٤٩).

واستكمالا لحمــاية صاحب البراءة ، نــص القانون على أن يعاقب بذات العقوبات السابقة كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو استورد من الخارج أو حاز بقصد الاتجار منتجات مقلدة مع علمه بذلك (م ٤٨ فقرة ٣) .

ولم يقتصر القانون على تقرير هذه الجزاءات الجنائية، بل نص على الاجراءات التحفظية التى يجوز لصاحب البراءة أن يلجأ اليها اثناء نظر الدعوى أو قبل رفعها اثباتا للتقليد وتلافيا للاضرار بحقوقه فى الفترة التى تسبق الحكم . فأجاز له أن يستصدر الامر من رئيس محكمة القضاء الادارى بتوقيع الحجز على المنتجات المقلدة بعد تقديم كفالة وباعداد وصف تفصيلى عن المنتجات المقلدة (م ٤٩) .

الفــــرع الثانى

حق التصرف فى البراءة

٣٠ ــ **التنازل عن البراءة** : يجوز التنازل عن ملكية البراءة للغير . والتنـــازل عن البراءة قد يكون بعوض أو بغير عوض . فالتنازل بعوض هو بيع حقيقى تسرى عليه احكام البيع ويقدر الثمن فيه تقديراً جزافيا أو على أساس مشاركة نسبية فى أرباح الاستغلال . أما التنازل بغير عوض فيخضع لاحكام الهبة .

وقد يكون التنازل عن البراءة كليا بحيث يحل المتنازل اليه محل مالك البراءة فى جميع حقوقه من حق احتكار الاستغلال وحــق منح الترخيص بالاستغلال وحــق مقاضاة المقلدين وقد يكون التنازل جزئيا مقصورا على اقليم معين أو على طريقــة استغلال معينة أو مؤقتا بمدة معينة .

ولا يشترط فى التنازل عن البراءة اى شكل خاص فى التشريع المصرى ، على خلاف الحال فى بعض التشريعات كالتشريع الفرنسى واللبنانى حيث يشترط أن يكون بالكتابة والا كان باطلا بيد انه يشترط أن يسجل فى سجل براءات الاختراع حتى يكون حجة على الغير (م ٢٨ فقرة ٢) وينشر عن انتقال ملكية البراءة فى صحيفة براءات الاختراع (م ٣٧ لائحة) .

٣١ ــ **الترخيص الاختيارى فى الاستغلال** : الترخيص هو عقد بمقتضاه يخول مالك البراءة شخصا آخر حقا شخصيا فى استغلال الاختراع مدة معينة لقاء أجر معلوم . والترخيص هو نوع من الايجار يخضع للقواعد العامة فى عقد الايجار .

وقد انتشر عقد الترخيص فى الوقت الحاضر وازدادت أهميته مع ازدياد الاختراعات وقيام المصانع التى تعتمد بصفة أصلية على استغلال براءات اختراع عن طريق الحصول على ترخيص نظير دفع مقابل . وعقد الترخيص ليس له شكل خاص بل هو عقد رضائى بحت وينتج أثره فيما بين الطرفين . ولم يشترط القانون المصرى أن يؤشر بالترخيص فى سجل البراءات ليكون حجة على الغير كما فعل بالنسبة الى التنازل . أما المشرع اللبنانى فقد أوجب أن يكون عقد الترخيص مكتوبا وأن يسجل فى مكتب الحماية حتى يكون حجة على الغير (م ٣١) .

الفــــرع الثالث

الالتزام بالاستغلال

٣٢ ــ فرضت المادة ٣٠ من قانون البراءات المصرى على مالك البراءة أن يقوم باستغلال الاختراع موضوع البراءة فى مصر استغلالا وافيا بحاجة البلاد خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة . ويبرر الالتزام بالاستغلال بالعلة من الحماية القانونية التى يسبغها القانون على المخترع . ذلك أن تقرير حق احتكار الاستغلال للمخترع لم يقصد به الا أن يكون حافزا على زيادة التقدم الصناعى فى المجتمع وتسهيل سبل الحياة للانسان ، لا أن يكون عائقا يمنع طريق التقدم . وأنه لمن التعارض أن يطلب المخترع حقا استئثاريا مقصورا عليه فى الاستغلال ثم لا يقوم بالاستغلال .

ولا يكفى الاستغلال فى الخارج واستيراد السلع موضوع الاختراع ، بل لا بد أن يكون الاستغلال فى مصر عن طريق اقامة مصانع بها أو منح المشروعات الصناعية المصرية ترخيصا بالاستغلال . ولا يقتصر تطبيق ذلك على الاختراعات المصرية المسجلة فى مصر بل ينطبق أيضا على الاختراعات الاجنبية التى قد تم تسجيلها فى مصر وهى كثيرة متنوعة ، واستغلال كل اختراع منها يؤدى الى اقامة صناعات جديدة فى مصر واستيعاب جانب من الأيدى العاملة .

ولا يكفى استغلال الاختراع فى مصر ، بل يلزم أن يكون هذا الاستغلال وافيا كافيا بمقادير تتكافأ مع حاجة الاستهلاك المحلى ، اذ أن العبرة ليست بالتنفيذ بل بالتصنيع بالقدر الكافى بحاجة البلاد .

ولا يشترط أن يقوم مالك البراءة بالاستغلال بنفسه ، بل يجوز أن يكون المستغل متنازلا اليه عن البراءة أو مرخصا له فى الاستغلال ، اذ أن القانون لا يعنيه الا استغلال الاختراع بصرف النظر عن شخص المستغل .

ولم يترك المشرع ميعاد استغلال الاختراع مطلقا من غير قيد ، بل أوجب أن يتم الاستغلال خلال مهلة لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة . وقدر الشارع أن هذه المدة كافية لكى يتمكن مالك البراءة من أن يعرض اختراعه على أصحاب الأعمال وأن يحصل على الأموال اللازمة للاستغلال أو أن يتنازل للغير عن حق الاستغلال .

ولا يكفى أن يبدأ الاستغلال خلال الميعاد سالف الذكر ، بل يجب أن يستمر دون انقطاع تحقيقا لهدف القانون فى اطـراد النشاط الصناعى . فاذا أوقف استغـلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل اعتبر ذلك مخالفة للالتزام بالاستغلال .

واذا فات ميعاد الثلاث سنوات ، وكان عدم استغلال الاختراع راجعا الى أسباب خارجـة عن ارادة صاحب البراءة (كعدم كفاية رؤوس الأمـوال اللازمة للاستغلال أو كحرب أو ثورة) ، جاز لادارة براءات الاختراع أن تمنح صـاحب البراءة مهلة لا تتجاوز سنتين لاستغلال الاختراع على الوجه الأكمل (م ٣١) .

٣٣ ــ **الجزاء ــ الترخيص الاجبارى :** تقضى بعض التشريعـات ، كالتشريع اللبنانى، بسقوط براءة الاختراع جزاء على اخلال صاحب البراءة بالتزامه بالاستغلال . أما المشرع المصرى فلم يشأ أن يرتب على عدم استغلال الاختراع سقـوط البراءة الممنوحة له ، بل رأى التوفيق بـين المصلحة التى تقتضى الافـادة من الاختراع والاستمرار فى التقدم الصناعى دون التضحية بحقوق صاحب البراءة ، فأحل نظام الترخيص الاجبارى محل نظام سقوط البراءة لعدم استغلال الاختراع ، آخـذا فى ذلك بالحكم المقرر فى اتفاقية باريس (م ٥ أولا معدلة فى لاهاى ١٩٢٥ ولندن ١٩٣٤).

فأجازت المادة ٣٠ من قانون البراءات المصرى لادارة البراءات أن تمنح رخصة اجبارية باستغلال الاختراع اذا لم يستغل مالك البراءة الاختراع فى مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة ورفض التنازل لطالب الرخصة الاجبارية عن حـق استغلال أو علق تنازله على شروط مالية باهظة .

واذا تخلف من حصل على الرخصة الاجبارية عن الاستغلال خلال السنتين التاليتين لمنح الرخصة جاز لكل ذى شأن ان يطلب الى ادارة البراءات سقوط البراءة (م ٣٦) ، فيؤول الاختراع الى الملك العام وتزول الحماية عنه ويصبح لكـل ذى مصلحة حق استغلاله دون قيد أو شرط .

الفــرع الرابع

التزام مالك البراءة بدفع الرسوم السنوية

٣٤ ــ **الجزاء ــ سقوط البراءة :** يلتزم مالك البراءة بأن يدفع ، فضـلا عن الرسم الأصلى وقت تقديم الطلب ، رسوما سنوية تصاعدية تزداد سنة بعد سنة لغاية انتهاء مدة البراءة (م ١٣ ، ١٤ من قانون البراءات المصرى) .

واذا لم يدفع مالك البراءة الرسوم المستحقة فى مدة ستة شهـور من تاريخ استحقاقها ترتب على ذلك سقوط البراءة (م ٣٤ فقرة ٣) . وسقوط البراءة ،على عكس بطلانها ، ليس له أثر رجعى ، بمعنى أن البراءة تزول بالنسبة الى المستقبل فحسب مع بقائها منتجة لأثرها فى الماضى . ومن ثم فان دعوى التقليد المؤسسة على وقائع سابقة على السقوط تكون صحيحة .

وقد يقال بأن الالتزام بدفع الرسوم هو مقابل الحماية التى تسبغها الدولة على المخترع على أن السبب الحقيقى لهذا الالتزام هو أن من شأنه استبعاد البراءات عن الاختراعات التافهة حتى لا تكون عائقا للصناعة . ولذلك تقرر سقوط البراءة لعدم دفع

الرسوم حتى لا يكون ثمة شك لدى الغير فى البراءات التى سقطت على هذا النحو. اذ قدر الشارع أن الاختراع اذا لم يكن مريحا فان المخترع يكف سريعا عن دفع الرسوم فتزول البراءة . ورؤى أنه من العدل تخفيف عبء الرسوم عن المخترع فى السنوات الاولى التى تتطلب نفقات كبيرة فى التجارب ، وزيادة الرسوم فى السنوات الأخيرة المثمرة .

خاتمـــة

بعد هذا العرض السريع للقانون المصرى لبراءات الاختراع ، ينبغى أن نتصدى لتقدير هذا القانون وتقييمه على ضوء الاتجاهات الحديثة ، حتى يتسنى رسم معالم الطريق المستقبل وتحقيق الاصلاح التشريعى المنشود .

فمما لا شك فيه أن القانون المصرى فى شأن براءات الاختراع يتسم بطابع البساطة واليسر . فهو يكتفى بالجدة النسبية للاختراع من حيث الزمان ، فلا يشترط لمنح البراءة أن يكون الاختراع جديدا بصفة مطلقة ، بل يقنع بأن يكون الاختراع جديدا نسبيا لم يعرف خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة . كما انه يأخذ بنظام عدم الفحص السابق مع فتح باب المعارضة للغير قبل اصدار البراءة، مما يسمح بالحصول على براءة الاختراع باجراءات سريعة قليلة الكلفة .

بيد أن القانون المصرى ينطوى مع ذلك على بعض أوجه النقص والقصور وفى مقدمتها نظام عدم الفحص السابق الذى يقوم عليه ، اذ أنه لا يوفر اطمئنانا كاملا لصاحب البراءة ويفتح السبيل لمنازعات عديدة حول صحة البراءة .

ولا جدال فى أن نظام الفحص السابق هو خير النظم فى هذا المجال . واذا كان هذا النظام باهظ التكاليف لما يتطلبه من جهاز ادارى كبير يضم عددا كافيا من الفنيين المتخصصين وتنظيم دقيق للوثائق الخاصة بالاختراعات الأجنبية والوطنية — فان الحل الامثل فى نظرنا هو فى انشاء مركز عربى للبراءات يتولى فحص الاختراعوتحرير تقرير بذلك تسترشد به ادارات البراءات فى الدول العربية اقتصادا للجهد والنفقات، وذلك بدلا من تكرار فحص الاختراع الواحد فى كل دولة يبغى المخترع حماية اختراعه فيهـــا .

ولعل التقارب بين قوانين البلاد العربية فى شأن براءات الاختراع يبعث على التطلع الى ارساء قانون عربى موحد لبراءات الاختراع تتمثل فيه المصلحة العربيـــة وحدها دون غيرها فى ظل حركة التوحيد المباركة التى تتجه اليها الجهـــود فى الوقت الحاضر .

تحديد مقابل التحسينات فى أجرة الأماكن

بين الواقع والقـانون

للسيد الدكتور سمير عبد السيد تناغو

أستاذ القانون المدنى المساعد بكلية الحقوق ــ جامعة الاسكندرية

١ ــ الاضطراب فى قضاء المحاكم الابتدائية قبل أجازة الطعن فى أحكامها :

من أهم الاصلاحات التى حققها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الغاء المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، والتى كانت تمنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الايجارية . وكان مشروع القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقدم من الحكومة يقرر نفس الحكم الملغى ، ولكن اللجنة المشتركة عن لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الأمة ، الغت هذا الحكم ، وجاء فى تقريرها « أدخلت اللجنة تعديلا على اجــراءات التقاضى ..... فعدلت المادة (٤٠) على نحو يفتح باب الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تجنبا للكثير من التناقضات التى حفلت بها الأحكام بسبب حظر الطعن فيها مع أن فتح باب الطعن من شأنه أن تستقر الأحكام على مبادىء موحدة تستقر بها المنازعات استقرارا جامعا مانعا » .

والواقع أن التعارض والتناقض فى احكام المحاكم الابتدائية والذى يشير اليه التقرير المذكور ، لم يكن قاصرا على المسائل الدقيقة التى قد تختلف فيها وجهات النظر ، أو على المسائل الصغيرة التى لا يؤدى الاختلاف فيها ألى كثير من الضرر ، بل ان الاختلاف كان شاملا لأكثر المسائل وضــوحا فى القانون ، وأعظمها خطــرا فى المعــاملات .

ولعل أبرز مثل على هذا التناقض والاختلاف ما كانت تقضى به المحاكم كجزاء مدنى لمجاوزة الحد الأقصى لأجرة الاماكن .

فمن ناحية كانت تقضى بعض الاحكام بالحكم الصحيح فى القانون ، وهو أن الحد الاقصى لاجرة الاماكن يتعلق بالنظام العام ، وأن كل اتفاق على أجرة تجاوز الحد الاقصى يقع باطلا بطلانا مطلقا . وهو بطلان لا ترد عليه الاجازة ، وبالتالى فان دعوى تخفيض الأجرة يجوز رفعها فى أى وقت طالما أنها لم تسقط بالتقادم ومدته خمس عشرة سنة، كما وأن رضاء المستأجر الصريح بأجرة تزيد على الحد الاقصى يقع باطلا لمخالفته للنظام العام ، فان رضاءه الضمنى والذى يتمثل فى سكوته مدة من الزمن عن رفع دعوى تخفيض الاجرة لايمنعه بعد ذلك من رفعها طالما أنها لم تسقط بالتقادم طبقا للمادة ١٤١ من القانون المدنى (راجع فى هذا المعنى الاحكام العديدة المشار اليها فى ، عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط ، ج ٦ ، فقرة ٦٢٣ ، ص ١٠٢٨ هامش ١) .

ورغم أنه كان لا يجوز الاختلاف فى حكم هذه المسألة ، الا أن أحكام القضاء قد اضطربت فيها اضطرابا بينا على حد تعبير الدكتور عبد الرزاق السنهورى (المرجع

السابق ، ص ١٠٢٧) ، فقد قضت احكام عديدة من ناحية اخرى بأن دعوى تخفيض الاجرة يجوز النزول عنها صراحة ، كما يجوز النزول عنها ضمنا وهو ما يمكن أن يستخلص من سكوت المستأجر عن رفع هذه الدعوى مدة طويلة . بل ذهبت بعض الأحكام الى صحة الاتفاق على اجرة تزيد عن الحد الأقصى اذا تم هذا الاتفاق بعد ابرام عقد الايجار ، أى فى وقت لم يكن المستأجر فيه واقعا تحت اى ضغط أو اكراه (راجع الاحكام المشار اليها فى : عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢٩ — ١٠٣٣) .

وما قضت به هذه الاحكام الاخيرة غير صحيح فى القانون ، ويخالف ابسط المبادىء المسلم بها ، رغم أنها من حيث العدد والتواتر ، تغلب على الأحكام الاخرى التى طبقت القانون تطبيقا صحيحا لاشك فيه .

ولازالة الاضطراب فى هذه المسألة الخطيرة فقد نبه الدكتور السنهورى الى ضرورة التفرقة بين دعويين ، الاولى هى دعوى تخفيض الاجرة ، والثانية هى دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الحد الاقصى للأجرة . وهو يقول فى هذا الشأن أن أصحاب الرأى الذى يذهب الى جواز النزول عن دعوى تخفيض الاجرة صراحة أو ضمنا « لا يميزون فيما يبدو تمييزا واضحا بين دعوى تخفيض الاجرة وهذه لا يجوز النزول عنها ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة ... وبين دعوى استرداد ما دفع من الاجرة زائدا عن الحد الاقصى وهذه دعوى لا تتعلق بالنظام العام فيجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا وهى كسائر دعاوى اســترداد ما دفع دون حق تتقادم بثلاث ســنوات » (المرجع السابق ص ١٠٣٤) .

وبعد أن نبه الدكتور السنهورى الى هذه التفرقة الواضحة ، صدر حكم من محكمة النقض مؤيدا الرأى الذى دافع عنه الدكتور السنهورى وهو الرأى الذى يتفق مع المبادىء المسلم بها فى القانون . وقد جاء فى هذا الحكم أنه « اذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الاجرة مبناها بطلان الاتفاق على اجرة تزيد على الحد الاقصى المقرر بهذا التشريع وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص ذلك القانون بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فان هذه الدعوى يصح رفعها فى اى وقت ولو بعد انقضاء العلاقة الايجارية ما دام لم يسقط الحق فى رفعها بالتقادم ولا يصح اعتبار سكوت المستأجر مدة من الزمن نزولا منه عن الحق المطالب به لان هذا النزول صريحا كان أو ضمنيا يقع باطلا ولا يعتد به » (الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٢٧ القضائية فى ١٤ مايو ١٩٦٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، س ١٥ ، عدد ٢ ، قاعدة ١٠٦ ص ٦٧٠) .

ومن غير المتصور بعد الايضاح الذى قدمه الدكتور السنهورى ، وبعد الحكم الذى اصدرته محكمة النقض أن تعود المحاكم الابتدائية مرة أخرى الى الاتجاه الخاطىء فى تطبيق القانون والذى يجيز الاتفاق الصريح أو الضمنى على النزول عن دعوى تخفيض الاجرة (فى هذا المعنى : سليمان مرقس ، شرح قانون ايجـار الاماكن ، الطبعـة الخامسة ، ١٩٧٠ ، ص ١٨٧) .

٢ — الحد الأقصى للأجرة لم يعد حكما استثنائيا :

اهم مبدآن يقوم عليهما قانون ايجار الاماكن ، هما مبدأ الحد الاقصى للأجرة ، ومبدأ الامتداد القانونى لعقد الايجار . وقد كانت النظرة الى قانون ايجار الاماكن فى مجموعة تذهب الى أنه قانون استثنائى لمخالفة مبادئه للقواعد العامة فى نظرية

العقد، وانه لهذا السبب قانون مؤقت لا يلبث ان يلغى عندما تزول الحاجة التى دعت الى اصداره وهى أزمة المساكن .

وقد تبين بعد مرور سنوات طويلة على اصدار التشريعات المختلفة لايجار الاماكن ، أن أزمة المساكن لن تزول وان الحاجة الى هذه التشريعات ليست وقتية بل دائمة . ولذلك كان من الطبيعى عند اصدار قانون ايجار الاماكن الاخير رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن ترفع عنه الصفة الاستثنائية التى كانت لاصقة بالقوانين السابقة ومنها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وقد جاء فى تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الشئون التشريعية والخدمات بمجلس الامة : « اجمعت اللجنة على أنه لا يقبل أن يكون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى مجتمع اشتراكى من القوانين الاستثنائية .... فقررت اللجنة المشتركة انه قانون خاص وليس قانونا استثنائيا . وهو خاص من ناحية تطبيقه لانه لا يشمل كل علاقات المؤجرين والمستأجرين » .

ويترتب على زوال الصفة الاستثنائية عن قانون ايجار الاماكن ، اعتبار المبادىء الاساسية التى قررها هذا القانون ، كمبدأ الحد الاقصى للاجرة مثلا ، فى حكم المبادىء العامة التى يجب الرجوع اليها أولا قبل الرجوع الى مبدأ سلطان الارادة المقرر فى نظرية العقد ، وذلك كلما دعت الحاجة الى الاستعانة بالمبادىء العامة فى النطاق الذى يطبق فيه قانون ايجار الاماكن .

ومقتضى هذا القول ان الحد الاقصى لاجرة الاماكن ليس حكما متعلقا بالنظام العام فحسب بل هو ايضا مبدأ من المبادىء العامة فى تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين .

٣ ــ جميع عناصر الأجرة تخضع للحد الأقصى :

رغم أن التقنين المدنى يجيز أن تكون الاجرة نقدا او فى صورة اى تقدمة اخرى (م ٥٦١) ، الا أن قانون ايجار الاماكن يحتم أن تكون الاجرة نقدا حتى يمكن تطبيق الحد الاقصى للأجرة بطريقة حسابية دقيقة .

والاجرة طبقا لقانون ايجار الاماكن هى المبلغ النقدى الذى يدفعه المستأجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة .

والأجرة بهذا المعنى تتكون من عنصرين دائمين ، ومن عنصر ثالث احتمالى .

أما العنصران الدائمان فهما أولا مقابل الانتفاع بالمكان المؤجر ذاته ، وثانيا مقابل الانتفاع بالارض أو الجزء من الارض التى اقيم المسكان عليها . أما العنصر الثالث الاحتمالى فهو مقابل التحسينات التى يكون المؤجر قد ادخلها على العين المؤجرة .

ومن البديهى أن خضوع الاجرة لحد اقصى لا يجوز الاتفاق على مجاوزته ، ينطبق على الاجرة بكل عناصرها ، وليس على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر ، والا لا نهدم قانون ايجار الاماكن من اساسه . فمن غير المتصور مثلا أن تخضع أجرة المكان لحد أقصى بينما تخضع أجرة الارض أو اجرة التحسينات لارادة المتعاقدين بغير حد أقصى .

ومن المعروف أن طريقة تقدير الحد الاقصى لاجرة المكان تختلف بحسب تاريخ انشاء المكان ، وأن الاماكن الموجودة فى مصر تنقسم الى ستة أقسام مختلفة بحسب تاريخ انشائها ، وبالتالى كيفية تقدير الحد الاقصى لاجرتها .

ومن المعروف ان تقدير الحد الاقصى لاجرة اماكن القسم الخامس ، طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وهى الاماكن التى بدىء فى انشائها أو اكتمل انشاؤها منذ ٥ نوفمبر عام ١٩٦١ ، يتم على أساس نسبة معينة من ثمن الارض هى ٥ ٪ سنويا ونسبة معينة من تكاليف البناء هى ٨ ٪ سنويا . ولم يشر هذا القانون الى أى مقابل للتحسينات اذ لا يمكن التفرقة بين تكاليف البناء وتكاليف ما به من تحسينات ، وبالتالى فان مقابل التحسينات يكون هو أيضا ٨ ٪ سنويا باعتبارها جزءا لا يتجزأ من البناء ذاته . وتقدير الاجرة بالنسبة لاماكن القسم الخامس يتم بعد أن ينتهى انشاء البناء تماما ويكتمل له كل ما يحتاج اليه من تحسينات بحسب ما يرى المالك ادخاله فى البناء من هذا القبيل .

أما أماكن القسم السادس وهى التى يسرى عليها القانون الجديد رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهى الاماكن التى لم يكن قد تم تحديد اجرتها بطريقة نهائية قبل العمل بهذا القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٦٩ ، فان تقدير الحد الاقصى لاجرتها يتم بنفس الطريقة الخاصة بأماكن القسم الخامس ، أى على أساس نسبة معينة من ثمن الارض هى ٥ ٪ سنويا ونسبة معينة من تكاليف البناء هى ٨ ٪ سنويا . ومع ذلك فان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ادخل حكما جديدا هو ضرورة وضع تقدير مبدئى لاجرة المكان المراد انشائه عند اصدار الترخيص بالبناء وقبل الشروع فى البناء فعلا (م ٩ من القانون) . والتقدير المبدئى يحدد طبيعة البناء وهل هو من المبانى الشعبية أو المتوسطة أو فوق المتوسطة ... الخ . وهذا التقدير يقيد المالك فى التحسينات التى قد يرغب فى ادخالها على العين ، اذ المفروض الا يدخل المالك فى البناء تحسينات يمكن أن تؤدى الى زيادة الاجرة عند التقدير النهائى عن الاجرة المبدئية المحددة فى ترخيص البناء . وبطبيعة الحال فانه فى الحدود التى تتفق فيها التحسينات مع طبيعة البناء بحسب الترخيص الصادر به فان المالك يتقاضى عنها أجرة ٨ ٪ سنويا كما هو الشأن بالنسبة لتكاليف البناء فى مجموعه .

٤ — حق المؤجر فى تقاضى أجرة اضافية كمقابل للتحسينات بالنسبة لأماكن الأقسام الستة :

لم يرد فى أى تشريع من تشريعات ايجار الاماكن نص خاص بتحديد أجرة مستقلة كمقابل للتحسينات تضاف الى أجرة العين المؤجرة ذاتها .

ومن الناحية العملية فانه غالبا ما يكون الاتفاق على الاجرة شاملا للأرض والعين والتحسينات جميعا دون تحديد أجرة مستقلة لكل عنصر من هذه العناصر .

وقد رأينا ان المشرع فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ افترضا أن التحسينات جزء لا يتجزأ من البناء ذاته ، ولذلك لم يضع لها أى مقابل مستقل عن مقابل تكاليف البناء وهو ٨ ٪ سنويا من قيمتها .

ومع ذلك فقد يحدث فى بعض الحالات العملية أن تضاف الى العين ، وبعد الوقت الذى تم فيه تقدير أجرة المكان ، تحسينات لم تكن موجودة فى ذلك الوقت ولم تدخل بالتالى فى تقدير الحد الاقصى المشار اليه .

فاذا تم ذلك دون قصد التحايل على أحكام القانون الآمرة ، فانه يكون من العدل أن يتقاضى المؤجر أجرة مستقلة عن هذه التحسينات تضاف الى الحد الاقصى لأجرة العين التى ادخلت هذه التحسينات عليها .

وبالنسبة لأماكن القسم الاول فان المادة ١٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص على أنه « يدخل فى تقدير الاجرة المتفق عليها او أجرة المثل تقدير كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضة على المستأجر » .

وقد ذهب الفقه والقضاء فى تفسير هذا النص الى أنه يشمل ايضا التحسينات التى يكون المؤجر قد ادخلها على العين المؤجرة ، والتى لم تكن موجودة بالعين فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ ، وهو الشهر الذى تحسب على أساسه اجرة أماكن القسم الاول التى انشئت قبل أول يناير عام ١٩٤٤ ، وأبرمت عقود ايجارها منذ أول مايو عام ١٩٤١ (راجع حكم النقض السابق ذكره ص ٦٧١) .

ولاشك فى أن هذا الحكم يسرى على التحسينات التى يدخلها المؤجر على أى مكان من أماكن الاقسام الستة وليس فقط على أماكن القسم الاول ، طالما أن التحسينات لم تكن موجودة عند تقدير الحد الاقصى لاجرة المكان .

وحتى بالنسبة لاماكن القسم الخامس والقسم السادس ، والتى افترض فيها المشرع ان التحسينات جزء لا يتجزأ من البناء ذاته ، فانه قد يحدث من الناحية العملية وبعد تقدير الحد الاقصى لاجرة هذه الاماكن أن يقوم المالك بادخال التحسينات على العين المؤجرة كاضافة حجرة جديدة اليها أو تقسيم حجرة واحدة الى حجرتين أو ادماج حجرتين فى حجرة واحدة أو تحويل شقتين الى شقة واحدة أو العكس ... الخ ، وفى كل هذه الحالات وغيرها فانه يكون من العدل اضافة مقابل لهذه التحسينات .

والمسألة التى تعرض أمام القاضى عند النزاع ، هى كيفية تقدير مقابل التحسينات . ولحل هذه المسألة فان القاضى يبدأ أولا بتقدير قيمة التحسينات ، ثم يقوم بعد ذلك بتحديد المقابل السنوى لهذه القيمة والذى يضاف الى الحد الاقصى لاجرة المكان .

وتحديد قيمة التحسينات مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع . أما تحديد المقابل السنوى لهذه القيمة فمسألة قانون لا تخضع لسلطة القاضى التقديرية ، بل يخضع فيها حكم القاضى لرقابة محكمة النقض . وهذا ما نوضحه فيما يلى .

٥ ــ تحديد قيمة التحسينات مسألة واقع :

من المؤكد أن تحديد قيمة التحسينات ، أى تحديد التكاليف الحقيقية التى انفقها المؤجر فى سبيل انشائها ، من مسائل الواقع التى تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع .

وبطبيعة الحال فان القاضى قد ينتدب خبيرا لتقدير قيمة التحسينات التى يطالب المؤجر بأجرة اضافية مقابلها . وتقدير الخبير خضع بدوره لرقابة القاضى الذى يعتبر الخبير الاعلى لكل ما يحتاج الى خبرة فيه .

فاذا قدر الخبير تكاليف التحسينات بمائة جنيه أو الف جنيه أو غير ذلك من الارقام ، واطمأن القاضى الى تقديره واقره عليه ، فان المسألة تكون قد حسمت بطريقة نهائية ولا تخضع بعد ذلك لاية رقابة من محكمة النقض .

٦ ـ تحديد مقابل التحسينات مسألة قانون :

اذا تم تحديد قيمة التحسينات فتكون الخطوة التالية هى تحديد ما يستحقه المؤجر كمقابل سنوى عن هذه القيمة ، أى كفائدة استثمار عن رأس المال الذى انفقه. والفصل فى ذلك لا يتعلق بالواقع ولكنه يتعلق بالقانون ، بل يتعلق بقواعد القانون الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

وكما اضطربت المحاكم الابتدائية بصدد دعوى تخفيض الاجرة لمجاوزتها الحد الاقصى ، وهو الاضطراب الذى حسمته محكمة النقض بتغليب الرأى الصحيح الذى لا يجيز الاتفاق الصريح او الضمنى على النزول عن هذه الدعـــوى ، فان المحاكم الابتدائية لازالت مضطربة أشد الاضطراب بالنسبة لتحديد مقابل التحسينات ، وهو ما يحتاج الى ايضاح خاص ، وربما الى قضاء خاص من محكمة النقض ، لان الاضطراب فى هذه المسألة يمكن ان يؤدى الى نتائج خطيرة من الناحية العملية قد تصل الى هدم قانون ايجار الاماكن ذاته . وقد يكون مفيدا فى هذا الشأن ابداء الملاحظات الآتية :

١ ـ لا مانع من الأخذ باتفاق المتعاقدين فى تقدير مقابل التحسينات اذا كان هذا الاتفاق لا يجاوز المقابل الحقيقى لها . وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض فى حكمها السابق الاشارة اليه « وقد يتفق على ذلك بين المؤجر والمستأجر فى عقد الايجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ويعمل بما اتفق عليه الطرفان ما لم يثبت المستأجر أن القصد من هذا الاتفاق هو التحايل على أحكام القانون ، فعندئذ يقوم القاضى بالتقدير » .

٢ ـ المقصود بالاخذ باتفاق المتعاقدين فى تقدير قيمة التحسينات هـــو عدم الالتجاء الى اجراءات تقدير الاجرة التى رسما القانون طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أو طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . فهذه الاجراءات لازمة فقط لتقدير اجرة الاماكن الجديدة التى لم تحدد لها أجرة بعد . أما التحسينات فى الاماكن التى سبق تقدير الحد الاقصى لاجرتها ، فلا يخضع مقابلها لهذه الاجراءات ، بل يكون تقديرها بحسب اتفاق المتعاقدين طالما ان المستأجر راض عن هذا الاتفاق ولا يرغب فى الطعن فيـــه .

٣ ـ سكوت المستأجر عن الطعن فى الاتفاق على تحديد مقابل التحسينات فترة من الزمن لا يمنعه من الطعن بعد ذلك ، لأن الامر يتعلق فى هذه الحالة بدعوى تخفيض الاجرة ، وهى دعوى تتعلق بالنظـــام العام ولا تســـقط بالنـــزول الصريح او الضمنى عنها ، وانما تسقط فقط بالتقادم ومدته خمس عشرة سنة (حكم النقض السابق ذكره) .

٤ ـ المقصود بالتحايل الذى يجيز للمستأجر طلب تخفيض الاجرة هو كل اتفاق على مجاوزة الحد الاقصى للأجرة سواء فى ذلك اجرة العين ذاتها أو التحسينات التى ادخلت عليها أو الارض التى اقيمت عليها . فالتحايل ليس هو حالة نفسيـــة مستمدة من سوء نيـــة المؤجر ، بل هو نتيجـــة حتمية لكل مجاوزة للحـــد الاقصى للأجرة . فمجرد مجاوزة الحد الاقصى للاجرة ، يتحقق معه تحايل المؤجر ، ولو كان هذا المؤجر بالذات حسن النية لا يعلم أحكام القانون الآمرة ، ولا يرغب فى استغلال المستأجر باى حال .

٥ ـ الدور الذى يجوز لارادة المتعاقدين أن تلعبه فى تحديد أجرة التحسينات لايجوز أن يزيد عن الدور الذى يمكن لهذه الارادة ان تلعبه فى تحديد أجرة العـــين

ذاتها أو اجرة الارض التى اقيمت عليها . فاذا كان كل اتفاق على مجاوزة الحد الاقصى للاجرة يقع باطلا بطلانا مطلقا ، فان ذلك يشمل أيضا كل اتفاق على مقابل التحسينات يزيد على المقابل الحقيقى لها ، لأن المقصود بالأجرة ، أجرة الارض ، والعين التى اقيمت عليها ، والتحسينات التى ادخلت على هذه العين ، بغير تفرقة على الاطلاق . ومن غير المتصور ان يخضع المشرع اجرة الارض والمكان لحد أقصى بينما يطلق اجرة التحسينات بغير حد أقصى ، فذلك لغو ينزه عنه الشارع ويرفضه القضاء بكل وضوح (حكم النقض السابق الاشارة اليه) .

٦ ـ حتى تتحقق اغراض التشريع من وضع حد اقصى لأجرة الاماكن ، لايكفى تقرير مبدأ تدخل القاضى لتقرير مقابل التحسينات ، بل ينبغى أيضا بيان حكم القانون الذى يطبقه القاضى فى هذه المسألة . والحل الذى يبحث عنه القاضى فى هذا الشأن هو حل لمسألة قانونية ، هى معرفة فائدة الاستثمار عن قيمة التحسينات التى ادخلها المؤجر على العين المؤجرة . وتحديد فائدة الاستثمار مسألة قانونية تتعلق بالنظام العام .

٧ ـ فائدة الاستثمار التى يستحقها المؤجر مقابل التحسينات : ٧ ٪ أو ٨ ٪ :

كما ان المشرع لم يضع نصا خاصا لاستحقاق المؤجر ، اجرة اضافية ، كمقابل التحسينات ، فهو لم يضع بطبيعة الحال نصا خاصا ببين طريقة حساب هذا المقابل ، اى النسبة المئوية التى يستحقها المؤجر من قيمة هذه النفقات سنويا .

ولكن هذا لا يعنى خلو التشريع من أى تحديد فى هذا الشأن .

فمن المؤكد انه فى ظل القانون المدنى ، لا يجوز ان تزيد الفوائد على راس المال عن ٧ ٪ . والحد الاقصى لسعر الفائدة لا يسرى فقط على القروض ، بل يسرى على كل العقود « التى تشترط فيها الفوائد » (م ١/٢٢٧ مدنى) ، وهو ما يمكن أن ينطبق بطريق القياس على عقود الايجار التى يخضع المشرع أجرتها لحد أقصى ، دون أن يبين طريقة تحديد الحد الاقصى بالنسبة لبعض عناصر هذه الاجرة كما هو الشأن بالنسبة للتحسينات .

وقد عبر أحد أحكام المحاكم الابتدائية عن مدى التشابه بين وضع حد أقصى لأجرة الاماكن ، ووضع حد أقصى لفائدة القرض ، تعبيرا دقيقا ، جعل الدكتور السنهورى يستشهد بأسباب هذا الحكم فى المتن من كتاب الوسيط . ويقول الحكم فى هذا الشأن أن تخفيض الاجرة الى الحد الاقصى المسموح به قانونا « تصحيح اجبارى لا اختيارى ، يجرى بانتقاص جزء من الاتفاق ، ويترتب عليه رد الاجرة الزائدة الى الحد القانونى مع بقاء العقد بهذا التصحيح منذ نشوئه لا من وقت تصحيحه ، وان الاتفاق على الاجرة الزائدة يشبه تماما الاتفاق على فائدة تجاوز الحد المقرر ، ووجه المشابهة أن الفوائد تعتبر من وجهة التكييف القانونى اجرة للقرض ، وأن التأمل فى النصوص الخاصة ببطلان الاتفاق ورد الزائد فى الحالين يلاحظ مابينها من تماثل فى المبنى وفى المعنى الى صورة **يمكن معها القول بأن المشرع** نقل أحكام اجرة الاماكن من أحكام فوائد الديون » (مصر الكلية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ رقم ٤٤٦ ص ٩١١ ، مشار اليه فى السنهورى : الوسيط ، ج ٦ ، ص ١٠٢٥ ـ ١٠٢٦) .

واذا صح ما تقوله المحكمة الابتدائية — وهو صحيح لا شك فيه — من أن احكام أجرة الاماكن تماثل فى المبنى والمعنى احكام فوائد الديون ، فانه يكون من الواجب القول بأنه فى ظل القانون المدنى كان لا يجوز أن تزيد فوائد الاستثمار مقابل التحسينات عن ٧ ٪ وأن هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه كما يخضع القاضى فى تطبيقه لرقابة محكمة النقض .

ولكن اعتبارا من ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ وهو تاريخ نفاذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ اصبح من اللازم حساب مقابل التحسينات فى الاجرة بنسبة ٨ ٪ سنويا من قيمة هذه التحسينات ، وهى نفس النسبة التى حددها القانون المذكور كطريقة لحساب اجرة المبانى فيما يتعلق بتكاليف هذه المبانى ذاتها .

والواقع أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ لم يفرق كما سبق أن ذكرنا بين التحسينات وبين المبانى ذاتها ، ولم يضع بالتالى نسبة مئوية خاصة كمقابل للتحسينات تختلف عن النسبة المئوية التى وضعها كمقابل للمبانى . بل هو اعتبر التحسينات جزءا لا يتجزأ من المبانى ، واعطى المالك عن نفقات اقامة المبنى نسبة مئوية من هذه النفقات هى ٨ ٪ سنويا . وتشمل هذه النسبة فوائد استثمار المبانى ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاح والصيانة بالادارة . وتستحق هذه النسبة عن جميع نفقات البناء لا فرق فى ذلك بين الخرسانة المسلحة أو الطوب أو البياض أو الخشب أو الكهرباء أو الادوات الصحية أو ما يعتبر تحسينا كالديكورات والبياض بالزيت والرخام ووسائل التدفئة المركزية ، والمصعد ..الخ ، فكلمة بناء تشمل كل هذه الاشياء بغير تفرقة على الاطلاق .

والحكم الذى قرره القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، عاد فاكده مرة اخرى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

واذا كانت التحسينات التى يتم ادخالها وقت انشاء البناء تندمج فيه وتعتبر جزءا لا يتجزأ منه ويستحق عنها المالك فائدة سنوية مقدارها ٨ ٪ من قيمتها ، فان نفس الفائدة تستحق أيضا على التحسينات التى يتم ادخالها بعد اتمام البناء وبعد تقدير الحد الاقصى لأجرته . اذ من غير المعقول أن يختلف مقابل التحسينات بحسب ما اذا كانت قد ادخلت فى العين وقت انشاء البناء أو بعد ذلك .

ومن ناحية اخرى فانه اذا تقرر أن مقابل التحسينات عن المبانى الداخلة فى القسم الخامس والقسم السادس هو ٨ ٪ سنويا من قيمة انشائها ، فينبغى الاخذ بنفس الحكم بالنسبة لاماكن الاقسام الاربعة الاولى ، اذ من غير المعقول أن تختلف الفائدة التى يستحقها المالك عن قيمة التحسينات بحسب تاريخ انشاء المكان ، خاصة وأن تاريخ انشاء المكان لا علاقة له بتاريخ أدخال التحسينات التى يجوز ادخالها بالعين فى أى وقت فى الحاضر أو فى المستقبل . فمن المتصور مثلا أن يدخل المؤجر فى عام ١٩٧٠ أو عام ١٩٧٥ تحسينات على عين أنشئت قبل أول يناير عام ١٩٤٤ أى على عين داخلة فى القسم الاول ، فلا يجوز لهذا المؤجر أن يحصل على مقابل لهذه التحسينات يزيد على المقابل الذى يحصل عليه مؤجر آخر ادخل نفس التحسينات وفى نفس الوقت على عين أخرى تعتبر من أماكن القسم الخامس أو السادس . فمقابل التحسينات ينبغى أن يكون موحدا بالنسبة لجميع الاماكن بغض النظر عن تاريخ انشائها ، اذ لا تلازم بين تاريخ انشاء المكان وتاريخ ادخال التحسينات .

والخلاصة أنه فى ظل القانون المدنى لم يكن من الجائز أن يزيد مقابل التحسينات عن ٧ ٪ سنويا من قيمتها ، وأنه بعد صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لم يعد من الجائز أن يزيد مقابل التحسينات عن ٨ ٪ سنويا من قيمتها .

ويتعلق هذا الحكم بقاعدة قانونية آمرة يخضع القاضى فى تطبيقها لرقابة محكمة النقض .

٨ ـ بعض المحاكم الابتدائية تعطى فائدة ٢٠ ٪ :

تجرى بعض المحاكم الابتدائية على اعطاء المؤجر كمقابل للتحسينات التى يدخلها على العين المؤجرة ، فائدة سنوية مقدارها ٢٠ ٪ من قيمة هذه التحسينات (مصر الكلية ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٥٧ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ دائرة ٤ قضية رقم ٣٣٥١ سنة ١٩٥٧ مشار اليهما فى السنهورى ، الوسيط، جـ ٦ ، ص ٩٢٨ ، هامش ٢ ، وسليمان مرقس ، الطبعة الخامسة ص ١٠٧ هامش ٢ ، محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، ٦ أبريل ١٩٧٢ ، دائرة ١٩ ، قضية ١٠٢١٨ لسنة ١٩٧١ بالجدول العمومى ، حكم غير منشور) .

وهذه الاحكام تخرج خروجا واضحا على الاحكام الآمرة فى التشريع المصرى، وتفتح فى قانون ايجار الاماكن ثغرة واسعة قد تؤدى الى ضياع كل فائدة من هذا القانون .

فمن ناحية المبادىء العامة للقانون المصرى لاتوجد قاعدة واحدة تجيز ان تصل فوائد راس المال الى هذه النسبة الباهظة وهى ٢٠ ٪ سنويا والتى هى اقرب الى الربا من أى شىء آخر .

ومن ناحية قانون ايجار الاماكن فقد عبر المشرع بوضوح عن ارادته فى اعطاء المالك فائدة عن رأس المال الذى يقيم به المبنى مقدارها ٨ ٪ سنويا ، وتشمل هذه الفائدة ليس فقط مقابل استثمار هذا المال بل مقابل استهلاكه أيضا ، ومقابل نفقات الاصلاحات والصيانة والادارة . ومن غير المعقول أن يقرر المشرع فائدة سنوية ٨ ٪ عن المبانى ، وتقرر بعض المحاكم فائدة سنوية ٢٠ ٪ عن التحسينات رغم أنه لا يوجد ادنى فارق على الاطلاق بين المبانى وبين التحسينات التى تدخل عليها . فالتحسينات جزء لا يتجزأ من المبانى . والمشرع لم يفرق فى المبانى بين أى عنصر من عناصرها ، بل اعتبرها كلها مركب واحد ووحدة واحدة لا تتجزأ .

واذا كانت الفائدة الباهظة التى تقررها بعض المحاكم كمقابل للتحسينات تخالف أحكام القانون الآمرة ، فانها يمكن أن تؤدى الى انهيار قانون ايجار الاماكن الذى يقوم أساسا على مبدأ الحد الاقصى للاجرة ، اذ يكفى أن يقيم المالك المبنى على مرحلتين الاولى فى اضيق الحدود ويستحق عنها فائدة سنوية مقدارها ٨ ٪ والثانية على أوسع نطاق وتحت اسم التحسينات يستحق عنها فائدة سنوية ٢٠٪، ولن يكون المالك متحايلا فى هذه الحالة طالما أنه يستفيد من الاحكام التى تقضى بها المحاكم . فالتحايل ليس حالة نفسية ، وانما هو خروج موضوعى على الحد الاقصى للاجرة كما يحددها القانون .

ومن حسن الحظ أن الملاك لا يعلمون شيئا عن قضاء هذه المحاكم ، اذ لو عاموا به لعمد كل واحد منهم فى كل حالة يخلو فيها مسكن لديه الى ادخال تحسينات على هذا المسكن ثم تأجيره بعد ذلك الى مستأجر آخر مع الحصول على فائدة سنوية عن هذه التحسينات نسبتها ٢٠ ٪ من قيمتها . ولن يستطيع أحد أن يتهم مثل هذا المالك بالتحايل طالما أن هذا هو حكم القانون فى نظر بعض المحاكم . أن المالك الذى يفعل ذلك لا يكون متحايلا أو باحثا عن فائدة ربوية ، اذا كانت هذه الفائدة الربوية يمنحها القضاء فعلا .

ولو حدث ذلك لانهارت الموازنة الدقيقة التى اقامها المشرع بين مصلحة الملاك ومصلحة المستأجرين .

والواقع انه لا يمكن العثور على اى تبرير لهذه الفوائد الباهظة . فلا يمكن القول مثلا أن هذه الفوائد مقابل تحسينات ليس لها طابع البقاء كالبناء نفسه . مثل هذا القول كان يصح لو أن المحاكم المشار اليها تلزم المستأجر بدفع تعويض عن هذه التحسينات اى رد قيمة هذه التحسينات للمالك فى صورة خمسة أقساط سنوية تستهلك بعدها هذه القيمة وتعود الاجرة الى ما كانت عليه قبل ادخال التحسينات. أما أن تلزم المحاكم المستأجر بأن يدفع فائدة استثمار دائمة بنسبة ٢٠ ٪ سنويا من قيمة التحسينات ، فهو ما لا يمكن قبوله ، ولا يجوز قبوله من باب أولى اذا كانت هذه التحسينات بحسب طبيعتها غير ثابتة تماما وليس لها طابع البقاء كالبناء نفسه. اذ كيف تزاد الاجرة زيادة مؤبده وبنسبة باهظة مقابل تحسينات اقل عمرا من عمر البناء ذاته . أن الحجة التى قد تثار فى هذا الشأن للدفاع عن هذه الفوائد الباهظة تذهب الى عكس المقصود منها وتبرز بوضوح مدى المبالغة فى تقدير هذه الفوائد .

وقد يقال كحجة أخرى فى تبرير هذه الفوائد الباهظة ، انها مقررة بحسب الاصل لأماكن القسم الاول ، وهى أماكن اجرتها ضعيفة بالنسبة لأجرة الاماكن التى تقام الآن ، فلا بأس أن تزاد هذه الاجرة مقابل التحسينات بنسبة ٢٠ ٪ من قيمة التحسينات .

وللرد على هذه الحجة فانه يكفى القول بانه اذا كانت اجرة أماكن القسم الاول ضعيفة بالفعل الا انها اجرة عادلة بحسب ما قرره المشرع فى هذا الشأن وليس للقاضى أن يرفع هذه الاجرة بدافع الشفقة على المالك ولو كان ذلك تحت اسم التحسينات . ومن ناحية أخرى فان مقابل التحسينات يستحق كما سبق أن رأينا عن جميع الاماكن الداخلة فى الاقسام الستة المعروفة وليس فقط عن أماكن القسم الاول .

ومن ناحية ثالثة فلا أهمية لتاريخ انشاء المكان ، اذ لا يوجد تلازم حتمى بين تاريخ انشاء المكان وتاريخ ادخال التحسينات ، بل الفرض الغالب أن تدخل هذه التحسينات فى تاريخ لاحق على انشاء المكان . وقد يكون انشاء المكان سابقا على اول يناير ١٩٤٤ ولكن ادخال التحسينات قد تم فى عام ١٩٧٠ أو سيتم فى عام ١٩٧٥ أو فى تاريخ آخر .

وفى جميع هذه الفروض فان المسألة التى تعرض امام القاضى هى تحديد الفائدة السنوية عن النفقات التى تكبدها المالك فى ادخال التحسينات . وتحديد هذه الفائدة

من مسائل القانون المتعلقة بالنظام العام ، والتى يخضع فيها حكم القاضى لرقابة محكمة النقض .

وغنى عن الذكر ان المحاكم التى تعطى للمالك فائدة سنوية بنسبة ٢٠ ٪ من قيمة التحسينات لا يمكن أن تقيم قضاء فى هذا المعنى ، شأنها فى ذلك شأن الاحكام العديدة الاخرى التى كانت تعتبر من الجائز النزول عن دعوى تخفيض الاجرة نزولا صريحا أو ضمنيا ، وهى الاحكام التى نسختها محكمة النقض فى حكمها السابق الاشارة اليه .

ولا شك ان محكمة النقض سيتاح لها فى وقت قريب ، وبعد أن ازال القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مانع الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية ، فرصة الحكم فى هذه المسألة الهامة التى تمس قانون ايجار الاماكن فى اهم مبدأ من المبادىء التى يقوم عليها هو مبدأ الحد الاقصى للاجرة .

خاتمـــــة :

نختتم هذا المقال بالقول بأن عدم أجازة الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية طبقا للمادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أدى الى اضطراب أحـــكام هـــذه المحاكم اضطرابا بينا على حد تعبير الدكتور السنهورى ، فى أكثر المسائل وضوحا وتعلقا بالمبادىء المسلم بها ، واخطرها شأنا فى معاملات الناس ، ومن هذه المسائل مسألة كيفية تحديد مقابل التحسينات فى أجرة الاماكن ، والتى لا تنفصل بأى حال عن تقدير الحد الاقصى لهذه الاجرة ، وهو أهم مبدأ يقوم عليه تنظيم العلاقة بـــين المؤجر والمستأجر .

والرأى الصحيح فى هذه المسألة أن تقدير قيمة التحسينات يعتبر من مسائل الواقع التى تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع . أما تقدير المقابل السنوى لهذه القيمة ، فمسألة قانون يخضع فيها حكم القاضى لرقابة محكمة النقض . وكان من الواجب فى ظل القانون المدنى وقبل صدور القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يقدر هذا المقابل بحد اقصى هو ٧ ٪ سنويا من قيمة التحسينات . أما بعد صدور القانونين المشار اليهما ، فان مقابل التحسينات اصبح ٨ ٪ سنويا من قيمتها . أما الاحـــكام التى تقضى بفائدة استثمار قيمتها ٢٠ ٪ سنويا من قيمـــة التحسينات فهى تقرر فوائد ربوية لا يقرها النظام القانونى فى مصر ، ولا تتفق مـــع الاحكام الآمرة فى قانون ايجـــار الاماكن ، وتتعارض مع الغرض الرئيسى من هـــذا القانون ومع التوازن الدقيق الذى يقيمه بين مصلحة الملاك ومصلحة المستأجرين .

الاحـــكام الخاصة

بسعر الفائدة في التشريع الكويتي

للدكتور وديع بدوي

مقدمـــــة :

يعتبر سعر الفائدة من بين العوامل التى تؤثر فى عرض النقود وفى انتقال رؤوس الاموال بين الدول ، كما وان سعر الفائدة يؤثر فى الباعث على الاستثمار . لذلك فان البحث فى العوامل المؤثرة فى سعر الفائدة ، وفى الآثار الاقتصادية التى تترتب على التغيرات فى سعر الفائدة ، مما يشغل القائمين على رسم السياسة النقدية فى أية دولة من الدول ٠ وبسبب الآثار الاقتصادية للتغيرات فى سعر الفائدة فان المتصلين بأسواق المال ، من أفراد وشركات ومؤسسات نقدية ، يهتمون بمعرفة التوقعات الخاصة بأسعار الفائدة فى المستقبل ويكيفون سلوكهم حسبما يرونه مناسبا ٠

واذا كان البحث فى الآثار الاقتصادية لأسعار الفائدة فى دولة من الدول ، وفى مدى التغيرات الممكنة لهذه الأسعار ؛ لا يجوز أن يتم بمعزل عن النظام القانونى الخاص بسعر الفائدة فى الدولة المعنية ، فان معرفة الأحكام القانونية الخاصة بسعر الفائدة فى الدولة تعتبر من الأهمية بمكان فى أية دراسة اقتصادية متصلة بأسعار الفائدة فى هذه الدولة ٠ وكثيرا ما تختلف الأحكم القانونية الخاصة بسعر الفائدة من دولة الى أخرى تبعا لاختلاف المعتقدات الدينية والاجتماعية والاقتصادية التى تؤثر فى التشريعات المالية لكل دولة ، فهناك من الدول ما لا تضع حداً أقصى لسعر الفائدة فى تشريعاتها وتترك تحديد سعر الفائدة لظروف العرض والطلب ٠ وهناك دول أخري تنص فى تشريعاتها على حد أقصى لسعر الفائدة ، وهى تفعل ذلك مدفوعة بكراهية للربا ، وبالرغبة فى حماية المدين من أن يستغل مقرضه حاجته الى المال فيتقاضى منه فائدة بسعر مبالغ فيه ٠

ومن الجدير بالذكر أنه فيما عدا المملكة السعودية التى تحرم الفائدة أصلا ، وذلك استنادا الى أحكام الشريعة الاسلامية ، فان جميع الدول العربية تأخذ فى تشريعاتها بمبدأ تعيين حد أقصى لسعر الفائدة ٠

واذا عدنا الى موضوع هذا البحث ونظرنا الى الأحكام الخاصـة بأسعار الفائدة ، المنصوص عليها فى قانون التجارة الكويتى ، نجد أن هذه الأحكام تنص على نوعين من الفوائد : الفوائد التأخيرية ، والفوائد مقابل الانتفاع بالنقود ٠ وهناك تطبيق خاص لأحكام هذين النوعين من الفوئد يسري على الحساب الجاري ٠

وفيما يلى نستعرض تباعا الأحكام الخاصة بالفوائد التأخيرية ، ثم الأحكام الخاصة بالفوائد مقابل الانتفاع بالنقود ٠ وأخيرا الاحكام الخاصة بالفوائد على الحساب الجاري ٠

اولا ــ الأحكام الخاصة بالفوائد التأخيرية

شروط التزام المدين بدفع الفوائد التأخيرية :

نصت المادة ١٦٥ من قانون التجارة على أنه « اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها خمسة فى المئة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها . وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

ويبين من هذا النص أن الفوائد التأخيرية هى تلك الفوائد التى يدفعها الشخص المدين بمبلغ من النقود عن الفترة التى يتأخر فيهـا فى الوفاء بالدين . وقد فرض القانون هذه الفائدة ، وقدرها بخمسة فى المئة ، كتعويض للدائن عن عدم استيفائه الدين فى ميعاده . وتوجد عدة شروط لقيام التزام المدين بدفع هذه الفوائد ، وهذه الشروط هى :

(أ) أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود . ومعنى هذا الشرط أن يكون المدين ملتزما بدفع مبلغ من النقود بصرف النظر عن مصدر هذا الالتزام سواء أكان عقد بيع كالتزام المشترى بدفع الثمن ، أو عقد ايجار كالتزام المستأجر بدفع الاجرة ، أو عقد قرض كالتزام المقترض بدفع مبلغ القروض .

(ب) أن يكون الدين معلوم المقدار وقت نشأته ، بمعنى أن يكون الدين مستقرا على أسس ثابتة لاتترك مجالا لتقدير القاضى لقيمة هذا الدين . ومثــال ذلك مبلغ القرض المحدد فى عقد القرض ، ومقدار الثمن المحدد فى عقد البيع ، ومقدار الأجرة المحدد فى عقد الايجار . وعلى ذلك فانه لا يتوفر هذا الشرط ، وبالتالى لا تستحق الفوائد التأخيرية عن التعويض عن العمل غير المشروع ، اذ أن تعويض الشخص عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه الغير وسبب ضررا له ــ هذا التعويض يخضع فى قيمته لتقدير القاضى .

(ج) تأخر المدين فى الوفاء بالدين ، ويكفى أن يتأخر المدين فى الوفاء بالدين عن ميعاد استحقاقه لكى تستحق الفوائد التأخيرية . ولا يشترط أن يكون ثمة ضرر قد أصاب الدائن نتيجة هذا التأخر . وعلى هذا نصت المادة ١٦٧ من قانون التجارة التى قررت أنه « لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير » .

(د) أن يكون الدين تجاريا ، وهو يكون هكذا اذا تحمل به التاجر بوصف كونه تاجرا ، أو كان ناشئا عن عمل من الاعمال التجارية المنصوص عليها فى البــاب الأول من قانون التجارة . أما الديون المدنيــة المحضة فلا يجوز تقاضى فوائد عنها على الاطلاق فى التشريع الكويتى ، وذلك بسبب أن هذه الديون تخضع لأحــكام المجلة المستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية .

(هـ) المطالبة القضــائية ، فالاصل الا تسرى الفوائد التأخيرية الا من تاريخ المطالبة القضائية بها ، أى برفع الدعوى أمام القضاء . ويتعين ، لسريان الفوائد ،

أن ترد المطالبة القضائية على الفوائد ذاتها ، فلا تكفى المطالبة بأصل الدين لسريان الفوائد التأخيرية ٠ على أن القانون قد أجاز للطرفين الخروج على هذا الأصل ، فلهما أن يتفقا على سريان الفوائد التأخيرية من وقت اعذار الدائن للمدين بدفع الدين ، أو من وقت حلول أجل الدين ودون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعذار ٠

كذلك لا تشترط المطالبة القضائية لاستحقاق الفوائد التأخيرية اذا ما حدد العرف التجاري ميعادا آخر لسريانها ، وذلك كما سنري فى الحساب الجاري الذي تسري فيه الفوائد من وقت قيد المبالغ المدفوعة فى الحساب ٠

وقد ينص القانون فى بعض الحالات على سريان الفوائد التأخيرية من غير حاجة الى المطالبة القضائية بها وذلك مثلما جاء فى المادة ١٩٣ من قانون التجارة من التزام رب العمل بأن يدفع للفضولى « النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها » ٠

جـــواز الاتفاق على سعر للفائدة التأخيرية بخالف السعر المنصوص عليــه فى القـــــانون :

ومع أن القانون قد عين سعر الفائدة التأخيرية بخمســة فى المئة ، الا أنه قد أجاز للطرفين الاتفاق على سعر آخر لهذه الفائدة يزيد عن خمسة فى المئة ، ولكن بشرط الا يزيد السعر المتفق عليه عن سبعة فى المئة ٠ وتتضح هذه الاجازة من سياق نص المادة ١٦٦ من قانون التجارة التى سنعرض لها فى مجال الحديث عن الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود ٠ كذلك فانه يجوز للطرفين الاتفاق على سعر للفائدة التأخيرية يقل عن خمسة فى المئة ٠

التعويض التكميلى المضاف الى الفوائد التأخيرية :

رأينا أن الفوائد التأخيرية هى تلك الفوائد التى يتعين على المدين دفعها اذا ما تأخر فى الوفاء بالدين عن ميعاد استحقاقه ، وقد أوجب القانون على المدين دفع هذه الفوائد كتعويض للدائن عن عدم استيفائه الدين فى ميعاده ، الا أن المشرع قد قدر أن يكون ثمة ضرر قد لحق بالدائن نتيجة تأخر المدين فى الوفـاء بالدين وأن هذا الضرر يجاوز الفوائد التأخيرية ، لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦٨ من قانون التجـارة على التزام المدين بدفع تعويض تكميلى للدائن يضـاف الى الفوائد التأخيرية ٠ « يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، اذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بغش منه أو بخطأ جسيم » ٠ وكما يبين من هـذا النص فانه يشترط للحكم للدائن بالتعويض التكميلى أن يثبت أن الضرر الذي لحق به يجاوز الفوائد التأخيرية التى دفعها المدين وأن يثبت أيضا أن المدين قد تسبب فى هذا الضرر بغش منه أو بخطأ جسيم ٠ أما اذا كان المدين المدين لم يفعل غير التأخير فى الوفاء بالدين عن ميعاد استحقاقه وأن ضررا قد أصاب الدائن نتيجة هذا التأخيـر ، فانه لايقضى للدائن بتعويض تكميلى حتى وان إثبت أن الضرر الذي أصابة يجاوز الفوائد التأخيرية ٠ ومثال ذلك أن يكون الدين بعملة أجنبية وانخفضت قيمة هذه العملة أثناء فتـرة التأخير فى الوفاء بالدين ٠

ومن صور الغش والخطأ الجسيم قيام المدين باعطاء الدائن شيكا بدون رصيد كوفاء بالدين وقيام المدين عن بينة بالوفاء لشخص لا يمثل الدائن ٠ وعلى العموم

فالمحكمة هى صاحبة الولاية فى تقرير ما يعتبر غشا أو خطأ جسيما من المدين ٠

اعفاء المدين من الفوائد التأخيرية أو تخفيف قيمتها :

هناك صورة عكسية لما سبق ، قدر المشرع حدوثها أيضا وهى أن يتسبب الدائن بخطئه فى اطالة أمد النزاع مع المدين رغبة منه فى اطالة مدة التأخير فى الوفاء بالدين وتقاضى فوائد أكثر . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ من قانون التجارة على أنه للمحكمة فى هذه الحالة ــ أن تخفض الفوائد التأخيرية أو ألا تقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر ٠ ويفهم من نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ أنه لا يشترط للحكم بتخفيض الفائدة التأخيرية او اعفاء المدين منها كلية عن المدة التى طال فيها النزاع ، أن يكون الدائن قد تعمد اطالة أمد النزاع ، بل يكفى أن يكون قد ارتكب خطأ أدي الى ذلك ٠ كما لايشترط أن يكون النزاع قد طال أمده أمام القاضى ، فقد يحدث أن يتسبب الدائن فى اطالة أمد النزاع قبل عرض الأمر على المحكمة ٠

ومثال ذلك أن يتقدم المدين لأداء الدين فيرفض الدائن قبضه بلا مبرر مما يضطر معه المدين الى اتخاذ اجراءات العرض القانونى ٠

ثانيا ــ الاحكام الخاصة بالفوائد مقابل الانتفاع بالنقود

الى جانب الفوائد التأخيرية ، التى تستحق كتعويض عن تأخر المدين فى الوفاء بالدين فى ميعاده ، توجد فوائد من نوع آخر هى الفوائد مقابل انتفاع المدين بمبلغ الدين الى أن يحين الميعاد المتفق عليه للوفاء به ٠ ولا يستحق هذا النوع من الفوائد الا اذا كان هناك اتفاق بين الدائن والمدين عليها ، فان لم يوجد هذا الاتفاق فهى لاتقوم أصلا ٠ وعلى ذلك اذ أقرض شخص شخصا آخر مبلغا من النقود ولم يتم الاتفاق على دفع فائدة عن هذا القرض ، فان القرض يكون بدون فائدة الى أن يحين أجل الوفاء به ، واذا لم يوف المدين مبلغ القرض فى الميعاد فانه يلتزم بدفع فوائد تأخيرية على النحو الذي سبق أن ذكرناه

ومن الجدير بالذكر هنا أن قانون التجارة الكويتى قد خرج على هذا المبدأ فقرر وجوب الفائد فى القرض التجاري ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ٠ وبهذا نصت المادة ٤٨٣ من قانون التجارة على أنه « تجب الفائدة فى القرض التجاري ، مالم يتفق على غير ذلك ٠ واذا لم يعين سعر الفائدة فى العقد ، كانت الفائدة المستحقة هى الفائدة القانونية ــ خمسة فى المئة » .

ويكون القرض تجاريا ــ حسب نص المادة ٤٨٠ من قانون التجارة ، اذا كان الغرض منه صرف المبالغ المقترضه فى أعمال تجارية ٠ كذلك تعتبر جميع القروض التى تقدمها البنوك قروضا تجاريا وذلك استنادا الى نص المادة ٨ من قانون التجارة التى تعتبر الأعمال المتعلقة بمعاملات البنوك أعمالا تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته ٠

والسند القانونى للفائدة مقابل الانتفاع بالنقود ، والسعر الأقصى لهذه الفائدة ، قد ورد النص عليهما فى المادة ١٦٦ من قانون التجارة التى قررت أنه « يجوز للعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة

فى المئة . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المئة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر . وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن ، اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة » .

ويبين من هذا النص انه لايجوز للطرفين الاتفاق على سعر للفائدة يزيد على سبعة فى المئة ، سواء أكان هذا الاتفاق واردا على الفوائد التأخيرية أو الفوائد مقابل الانتفاع بالنقود . واذا حدث وتم الاتفاق بين الطرفين على سعر للفائدة يزيد على سبعة فى المئة وقام المدين بدفع الفائدة بالسعر المتفق عليه ، فان للمدين أن يلجأ الى المحكمة التى يعين عليها أن تلزم الدائن برد ما دفع زائدا عن سبعة فى المئة ، ذلك لأن سعر الفائدة المنصوص عليه فى المادة ١٦٦ يعتبر من النظام العام ويقع باطلا كل اتفاق على مخالفته . وقد قدر المشرع أن تحدث مخالفة الحد الاقصى المنصوص عليه لسعر الفائدة بطريقة مستترة بأن يشترط الدائن على المدين دفع عمولات معينة ، لذلك فقد قررت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٦ سالفة الذكر أن كل عمولة أو منفعة اشترطها الدائن وزادت هى والفائدة المتفق عليها على سبعة فى المئة فان هذه العمولة تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض اذا ثبت أن هذه العمولة ، أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها للمدين . وهذا الحكم يفصح عن رغبة المشرع فى حماية المدين وفى منع استغلال الدائن حاجة المدين وضعفه وقت التعاقد .

ويقع على المدين عبء اثبات أن العمولة التى اشترطها الدائن لاتقابلها خدمة حقيقية أو منفعة مشروعة أداها الدائن له ، وللمدين أن يثبت ذلك بجميع الطرق .

واطرادا لرغبة المشرع فى حماية المدين ، وكراهية من المشرع للربا ، فقد نصت المادة ١٦٩ من قانون التجارة على أنه « لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية ، ودون اخلال بما يوضع من قواعد للقروض طويلة الأجل » .

واذا كان الأصل والمبدأ العام هو عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، وعدم جواز زيادة الفوائد التى يتقاضاها الدائن على رأس المال . الا أن المشرع قد استثنى من ذلك حالتين :

١ — أن تكون القواعد والعادات التجارية قد جرت بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد وبتجاوز مجموع الفوائد لرأس المال ، وذلك مثلما يحدث فى الفوائد فى الحساب الجارى وهو ما سنعرض له فيما بعد .

٢ — حالة القروض طويلة الأجل مثل القروض العقارية التى قد تصل مدتها الى عشرين أو ثلاثين سنة . وفى هذه القروض يحدث أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال . وهذا الامر مستساغ بالنظر الى طبيعة هذا النوع من القروض .

والحديث عن الفوائد المركبة يجرنا الى الحديث عن تاريخ استحقاق الفائدة ، وفى هذا نصت المادة ٤٨٤ من قانون التجارة على أنه « تؤدي الفائدة فى نهاية

السنة اذا كانت مدة القرض سنة أو أكثر ، وفى يوم استحقاق الدين اذا كانت المدة أقل من سنة ، وذلك ما لم يتفق الطرفان على غيره » واذا ربطنا بين هذا النص وما ورد فى نص المادة ١٦٩ سالفة الذكر نجد انه اذا كانت البنوك التجارية، بالاتفاق مع عملائها ، قد جرت على تحصيل الفوائد ـ فى القروض التى تصل مدتها الى سنة أو أكثر ـ كل ثلاثة شهور أو كل ستة شهور ، فان ذلك جائز وان أدى الى تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مع ما يترتب عليه من زيادة الحد الاقصى لسعر الفائدة ، فى الواقع ، عن سبعة فى المئة ٠

وهناك حالة نود أن نعرض لها فى ختام الحديث عن كل من الفوائد التأخيرية والفوائد مقابل الانتفاع بالنقود ، وهى حالة القرض الذي اتفق فيه على دفع فوائد معينة ثم تأخر المدين عن الوفاء بالقرض فى ميعاده ٠ هل تستحق الفوائد التأخيرية ـ عن فترة التأخر فى الوفاء بالقرض ـ بالسعر المنصوص عليه فى القانون ، وهو خمسة فى المئة ، أم تستحق الفوائد التأخيرية بالسعر المتفق عليه فى عقد القرض وهو السعر الخاص بمقابل الانتفاع بالنقود ؟ لقد عرضت هذه الحالة على احدي المحاكم الكويتية فكان هناك شخص اقترض مبلغا من النقود من أحد البنوك التجارية بسعر فائدة سبعة فى المئة وتأخر عن الوفاء بمبلغ القرض فى ميعاده ، وقام البنك برفع دعوي على المدين يطالبه فيها بالوفاء بالقرض وبالفوائد المستحقة عن القرض بسعر سبعة فى المئة وذلك عن مدة القرض وعن مدة التأخير فى الوفاء ٠ وقد قضت المحكمة بالزام المدين بدفع فوائد عن فترة التأخير بسعر خمسة فى المئة فقط مستندة فى ذلك الى أن الشروط المنصوص عليها فى عقد القرض تحكم مدة القرض فقط وبانتهاء هذه المدة يصبح القرض فى فوائده خاضعا للسعر المنصوص عليه فى القانون بشأن الفوائد التأخيرية وهو خمسة فى المئة ٠ وفى رأيى أن هذا الحكم معيب اذ انه ما دام القانون قد أجاز للطرفين ـ كما سبق أن رأينا ـ الاتفاق على سعر للفوائد التأخيرية يزيد على خمسة فى المئة ، فان اتفاق البنك مع المدين على دفع فوائد عن القرض بسعر سبعة فى المئة يفهم منه ضمنا أن هذا السعر هو أيضا سعر الفوائد التأخيرية ، والقول بغير ذلك فيه اهدار لارادة الطرفين الضمنية ٠

ثالثا ـ الاحكام الخاصة بالفوائد على الحساب الجاري

استثناء من الأحكام العامة لسعر الفائدة ، التى سبق أن عرضنا لها ، توجد بعض الأحكام الخاصة بالفوائد على الحساب الجاري ٠ ويلزم ، قبل أن نعرض لهذه الأحكام ، أن نبين المفهوم القانونى للحساب الجارى فقد حدث فى بعض القضايا الخاصة بسعر الفائدة أن قضت المحاكم بأن ما يعتبره البنك المتقاضى حسابا جاريا ليس فى الواقع الا حسابا بسيطا لاتنطبق عليه الأحكام الخاصة بالفوائد على الحساب الجاري ٠ فما هو اذن المقصود بالحساب الجاري ؟ لقد نصت المادة ٦١٩ من قانون التجارة الكويتى على أنه « يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر على دفعات مختلفة ، من نقود وأموال وسندات تجارية ، يسجل فى حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض ، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له فى كل دفعة على حدة ، بحيث يصبح الرصيد النهائى وحده عند اقفال الحساب هو الدين المستحق **الواجب الأداء لأحد الطرفين بحسب الأحوال** » ٠

وهذا التعريف للحساب الجاري يقوم على العنصرين اللذين استقرت غالبية الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على ضرورة أن يشتمل عليهما الحساب الجاري • وهذان العنصران هما :

١ ـ **تبادل المدفوعات** : ويقصد بتبادل المدفوعات أن يقوم كل من طرفي الحساب بدور الدائن أحيانا والمدين أحيانا أخري ، أي أن يكون من شأن المعاملات الجارية بين الطرفين أن يعتبر كل منهما دافعا تارة فتقيد مدفوعاته في جانب الأصول من الحساب ، وقابضا تارة أخري فتقيد مقبوضاته في جانب الخصوم من الحساب • وقد قضت المحاكم بعد توافر شرط التبادل اذا اتضح من الاتفاق أن البنك يجب أن يظل دائما دائنا لما يقدمه للعميل دون أن يكون للعميل أن يرد ما اقترضه من البنك حتى قفل الحساب • كما قضت المحاكم بأنه لا تعتبر المدفوعات متبادلة وبالتالي لايعتبر الحساب جاريا اذا كان الحساب مفتوحا بمبلغ قرض قدمه البنك الى العميل، ويسمح البنك للعميل أن يرد مبلغ القرض على دفعات في الحساب المفتوح بينهما ، وذلك لأن العميل يظل دائما دائما والبنك قابضا . وتأكيدا لما استقر عليه القضاء في هذا الشأن فقد ورد في نص المادة ٦٢١ من قانون التجارة الكويتي انه لايجوز أن يستقر الحساب الجاري على رصيد ايجابي لمصلحة الطرف الآخر •.

كذلك اعتبر القضاء الحساب المجمد ، الذي لا يستطيع العميل أن يسحب منه ، حسابا غير جاري حتى لو كان البنك يقيد في الجانب المدين للعميل العمولة وفي الجانب الدائن للعميل ما يستحقه من فوائد ، وذلك مثل حساب القاصر والحساب المرهون •

ولا يمنع من تحقق شرط التبادل أن يكون الحساب من النوع المكشوف من جانب واحد ، مثل الحساب الجاري الذي يغذيه العميل بودائع نقدية متتابعة ، ويستقر رصيد هذا الحساب دائما على عدم مديونية العميل للبنك ـ ذلك أنه في أثناء تشغيل الحساب يكون العميل تارة دائنا بالمبالغ التي يودعها في الحساب وتارة مدينا بالمبالغ التي يسحبها من الحساب •

٢ ـ **تشابك المدفوعات** : ويقصد بتشابك المدفوعات أن تتداخل مدفوعات كل من الطرفين ويحيط بعضها ببعض ، وعلى ذلك لا يعتبر الحساب جاريا اذا نظم على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لاتبدأ الا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر • ومثال ذلك أن يمنح البنك قرضا لعميل ويفتح له حسابا خاصا بهذا القرض ، ويتفق على الا يبدأ العميل في سداد القرض الا بعد أن يسحب كل مبلغ القرض • أما اذا اتفق على أن من حق العميل سحب مبلغ القرض تباعا وسداده على أقساط ، وكلما دفع قسطا كان من حقه أن يعود الى سحبه ثم رده ثم سحبه وهكذا • في مثل هذه الحالة تكون المدفوعات متشابكة ويعتبر الحساب الذي يشملها حسابا جاريا •

والاحكام الاستثنائية ، الخاصة بالفوائد على الحساب الجاري ، هي :

١ ـ تسري الفائدة عن الدفعات التي تدخل الحساب بمجرد قيدها في الحساب • وتسري هذه الفائدة بقوة القانون وبسعر خمسة في المئة اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على سعر آخر للفائدة أي جري العرف المصرفي على سعر مغاير • وفي هذا نصت المادة ٦٢٤ من قانون التجارة الكويتي على انه « تنتج الدفعات

لمصلحة المسلم على المتسلم فائدة بحسب السعر القانونى (٥٪) اذا لم يكن سعرها معينا بموجب العقد أو العرف » ٠

٢ ـ يجوز تجميد الفوائد فى الحساب الجاري وتقاضى فوائد على المتجمد منها ٠ وفى هذا نصت المادة ٦٢٨ من قانون التجارة الكويتى على أنه « يوقف الحساب ويصفى فى مواعيد الاستحقاق المعينة فى العقد أو بحسب العرف المحلى ، والا فى نهاية كل ستة شهور . ويكون الرصيد دينا صافيا مستحق الاداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالسعر المعين فى الحساب الجارى اذا نقل هذا الرصيد الى حساب جديد ، والا فبالسعر القانونى (٥٪) ٠٠» . وكما يبين من نص المادة ٦٢٨ فان سريان الفوائد على رصيد الحساب ، الذى يشمل للدين وما استحق عليه من فوائد أثناء تشغيل الحساب ، لايحتاج الى مطالبة قضائية كما رأينا فى الاحكام العامة للفوائد التأخيرية . ويشترط لسريان الفوائد على رصيد الحساب أن ينقل هذا الرصيد الى حساب جديد ، والا اعتبر الرصيد دينا عاديا لاتسرى عليه الفوائد التأخيرية الا بالمطالبة القضائية ومن تاريخ هذه المطالبة .

٣ ـ يجوز فى الحساب الجاري أن يزيد مجموع الفوائد على راس المال ذاته ، وذلك استثناء من نص المادة ١٦٩ من قانون التجارة الكويتى السابق الاشارة اليها والتى تمنع أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من راس المال ٠

جريمة إبادة الجنس البشرى

السيد محمد سليم محمد غزوى
قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق ــ جامعة القاهرة

ــ ٢ ــ

القسم الثــانى

مدى تدخل المنظمات الدولية فى المحافظة على الجنس البشرى

لا نستطيع أن نؤكد حتى الآن بأن هيئة الأمم المتحدة قد قامت بتنفيذ أحكام الاتفاقيةبطريقة فعالة على الدول التى لاتزال ترتكب جريمة ابادة الجنس البشرى ، ويبدو أن ضعف المنظمة الدولية فى اتخاذ الاجراءات الرادعة للحد من انتهاك بعض الدول لأحكام هــذه الاتفاقية يرجع الى انقسام الدول ذات النفــوذ الاقتصــادى والعسكرى الى معسكرين :

المعسكر الشرقى ويتزعمه الاتحاد السوفيتى ، والمعسكر الغربى ويتزعمه الولايات المتحدة الامريكية ، كذلك حق الدول الخمس الدائمة فى مجلس الامن فى استخدام حق الفيتو ، هذا لو طرحنا جانبا دول الحياد الايجابى .

ويخشى على هيئة الأمم المتحدة أن تسير فى نفس الفلك الذى سارت فيه من قبل عصبة الأمم ، وتصبح عاجزة عن اتخاذ اى اجراء الزامى ضد الدول المعتدية الأمر الذى قد يؤدى الى اندلاع حرب عالمية أخرى فيها فناء للبشرية من الاسلحة الذرية والنووية الحديثة ، فقد عجزت عصبة الامم من قبل أمام استخدام ايطاليا الغازات السامة فى الحبشة سنة ١٩٣٥ ، واخضاع هتلر لتشيكوسلوفاكيا فى ١٥ من مارس ١٩٣٩ ، واستيلائه على بولندا فى سبتمبر ١٩٣٩ والذى اعتبر الشرارة الاولى للحرب العالمية الثانية .

الباب الأول

الخطوات الايجابية التى قامت بها المنظمات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية واستيلاء دول الحلفاء على المانيا بدأت هذه الدول فى محاكمة مجرمى الحرب هؤلاء الذين تسببوا فى أشعال الحرب العالمية الثانية واحداث الدمار فى العالم وازهاق أرواح الملايين من الأفراد . وبذلك تكون الدول الكبرى قد وضعت موضع التنفيذ الاتفاق المبرم بينها فى ١٨ من اغسطس ١٩٤٥ والذى يقضى بانشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمى الحرب فى بلاد المحور تلك التى انتهت الحرب العالمية الثانية بهزيمتها ، وقدم البعض من زعماء المحور للمحاكمة عملا بالمادة السادسة من اللائحة التنفيذية لهذه الاتفاقية ، التى تنص على أن الجرائم التى ترتكب ضد السلام وتشمل تدبير أو تحضير أو ابتداء حــرب اعتداء أو حرب مخالفة للمعاهدات أو الاتفاقيات أو المواثيق الدولية .. الخ .

كما اصدر مجلس الرقابة لدول الحلفاء ببرلين بصفة كونه ممثلا للحكومة الالمانية بتاريخ ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٥ القانون ١٠ الذى يأمر بمعاقبة الاشخاص المذنبين بجرائم الحرب والجرائم المخلة بالسلام وضد الانسانية . وعلى ذلك قدم كبار مجرمى الحرب للمحاكمة أمام محكمة نورمبرج (١) .

وقد خطت هيئة الأمم المتحدة خطوة ايجابية هامة فى تاريخ الانسانية وذلك باصدار الاتفاقية الخاصة بمكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٨ .

وباعلان حقوق الانسان فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ (٢) هذا بالاضافة الى محكمة العدل الدولية التى تتولى فض المنازعات بين الدول الأعضاء فى المنظمة العالمية حتى تتجنب الصدام المسلح واستخدام القوة فى حل مشاكلها ومنازعاتها .

الفصل الأول

ماهية حقوق الانسان

أوضحت المادة الأولى والمادة الثانية من الاعلان العالمى لحقوق الانسان سنة ١٩٤٨ ماهية حقوق الانسان بأن يولد الناس احرارا متساوين فى الحقوق والكرامة ولكل انسان الحق فى التمتع بكل الحقوق والحريات دون أى تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد (٣) .

(١) H. DONNEDIEU DE VABRES : OP.CIT. P.O. 1013 ET SS.

ويراجع محاكمة مجرمى الحرب أمام محكمة نورمبرج ــ المرجع السابق ص ١٠٢١ وما بعدها كما يراجع البحث السالف الذكر ملخص حكم المحكمة العسكرية الدولية .. ويراجع نصوص اللائحة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٤٥ ص ٢٢٦ ــ ٢٧٩ وثائق وبحث للمرحوم الاستاذ الدكتور محمد عبد المنعم رياض ص ١٢١ وما بعدها .

(٢) رأس المحامى ((اللورد سنتى)) جماعة وضعت مشروع اعلنت فيه حقوق الانسان واقترحت أن يكون دستور العالم بعد الحرب العالمية الاخيرة وتضمن احدى عشرة مادة يتعلق اهمها بحرمة الملك وحق التعلم وحرية العقيدة والحرية الشخصية وحق العمل .. الخ وبعثت هذه الجماعة بمشروعها الى المهاتما غاندى وجواهر لال نهرو تسال رأيهما .. فاجاب غاندى ما هى النتيجة العملية لاعلان هذه الحقوق ومن ذا الذى يرعاها ويحرسها ؟ .. أما نهرو فقال سمع الناس كثيرا من الاعجاب مواثيق وبيانات اعلنت حقوق الانسان وانتهت الى لا شىء والحقها بالذكر ميثاق بريان كيلوج الذى حرم الحرب ولقد نظرنا فى بيانكم عن حقوق الانسان فازعجنى أن لا أجد فيه ما يهدى الى كيفية تحقيقه ان بيانكم ــ ليس قابلا للتحقيق بحال من الاحوال ما دام النظام الاستعمارى والراسمالى يسودان العالم . ــ انظر الاستاذ عبد الرحمن عزام ــ الرسالة الخالدة ــ الكتاب ١٦ ــ طبعة المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ١٩٦٤ ــ ص ١٩٣ وما بعدها ــ وانظر فى الاصول الاولى لفكرة حقوق الانسان الدكتور عثمان خليل عثمان ــ تطور مفهوم حقوق الانسان ــ منشور بمجلة عالم الفكر ــ مجلد عدد ٤ سنة ١٩٧١ ص ١١ وما بعدها . وانظر كذلك الدكتور عز الدين فوده ــ حقوق الانسان فى التاريخ وضماناتها الدولية ــ طبعة دار الكاتب العربى ــ القاهرة .

(٣) لقد كان للشريعة الاسلامية فضل السبق ، فقد اعترفت بحقوق الانسان وبالحريات الاساسية التى يتمتع بها اعترافا لا يحده قيد أو شرط فى زمان لم يكن للانسان فيه خارج دار الاسلام حق أو حرية تجاه السلطة ــ انظر الدكتور حامد سلطان المرجع السابق ــ ص ٦ . انظر كذلك الدكتور محمد طلعت الغنيمى ــ الاحكام العامة فى قانون الامم ــ قانون السلام ــ طبعة منشأة المعارف سنة ١٩٧٠ ص ٧٠٩ ــ الاستاذ محمد الغزالى ــ حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام واعلان الامم المتحدة ــ الطبعة الثانية ــ القاهرة سنة ١٩٦٥ ــ سنة ١٣٨٥ هـ .

فتبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته « م ٢٦ ق . مدنى » فالشخصية هى التى تعطى للانسان الحق فى مباشرة حقوقه وتحمل التزاماته سواء بنفسه اذا كان يتمتع بقواه العقلية « مادة ٤٤ من القانون المدنى » أو بواسطة من ينوب عنه أما لصغر سنه أو لسنه أو غفلة أو جنون (المادتان ٤٥ و ٤٦ من القانون المدنى) كالوصاية على المال ، والولاية على النفس او القوامة .

فلكل فرد اذن الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه (المادة الثالثة من الاعلان) وتعاقب التشريعات على القتل وعلى الشروع فيه ، وتفرق فى العقوبة بين القتل العمد والقتل باهمال وتفرض الجزاء على كل من لم يتقدم لمساعدة منيتعرض للخطر اذا كان من نكل عن تقديم المساعدة قادرا عليها (١) ولكل فرد الحق فى المحافظة على سلامة جسمه وأن يدافع عن نفسه ضد أى اعتداء يتعرض له بالطرق التى تعارف عليها المجتمع .

والدفاع عن سلامة الجسم لا يقصد به فقط الدفاع ضد الاعتداءات المادية كالضرب أو الجرح أو القتل ، وانما يقصد به أيضا الدفاع ضد الاعتداءات الأدبية كالقبض والحبس تماما كما جاء بنص المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان من أنه « لا يجوز القبض على انسان أو حبسه أو ابعاده بغير مسوغ قانونى » .

ولم يكن ميثاق عصبة الأمم يتضمن أحكاما عامة بالنسبة لحقوق الانسان الا ان المادتين ٢٣ و٢٥ منه تضمنتا رعاية حقوق الاقليات الوطنية سكان المستعمرات الالمانية السابقة فى أفريقيا والبلاد التى سلخت من الامبراطورية العثمانية ووضعت تحت الانتداب ، كذلك تشجيع منظمات الصليب الاحمر للعمل على تحسين الصحة ومقاومة الامراض وتخفيف ويلات الانسانية .

فاعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة لحقوق الانسان فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ يعتبر خطوة ايجابية فى تاريخ البشرية نحو وجوب احترام حقوق الانسان وحماية حريته فى المجال الدولى . ومع ذلك فان الاعلان العالمى لحقوق الانسان ليس ملزما الزاما قانونيا للدول الأعضاء لانه صدر على شكل توصية من الجمعية العامةللأمم المتحدة وبهذا أخذت المحكمة الدستورية النمساوية بتاريخ ٥ من اكتوبر ١٩٥٠ وقررت أن الاعلان غير ملزم قانونا (٢) .

---

(١) الفقرة الثانية فى كل من المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة ٦٣ عقوبات فرنسى — نقض فرنسى ٢١ يناير ١٩٥٤ — دالوز ١٩٥٤ ص ٢٢٤ — محكمة استئناف الجزائر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ — دالوز ١٩٥٤ ص ٣٦٦ .

(٢) يقول الاستاذ برينيه ان هذا الاعلان ملزم قانونا لكافه الدول الاعضاء فى الامم المتحدة على اعتبار انه مكمل لميثاق هيئة الامم المتحدة وبهذا أخذت محكمة استئناف كاليفورنيا فى قضية « شاى فيجى » بتاريخ ٢٤ من ابريل ١٩٥٠ .

ولا يعتقد الدكتور محمد حافظ غانم أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان يكمل ميثاق الامم المتحدة — لان قرارات الجمعية العامة تعتبر توصيات غير ملزمة كما أن هذا لا ينفى أن لاعلان حقوق الانسان قيمة ادبية كبيرة باعتباره المثل الاعلى الذى يجب أن تصل اليه الشعوب كافة .. مبـادىء القانون الدولى العام طبعة دار النهضة العربية — القاهرة — ١٩٦٨ ص ٥٤٦ — وانظر كذلك الدكتور محمد طلعت الغنيمى — المرجع السابق ص ٧٠٩ وما بعدها — والدكتور عثمان خليـل عثمان — البحث السالف الذكر — ص ٢٥ والدكتور محمد عوض محمد — حقوق الانسان بين النظرية والتطبيق منشور بمجلة عالم الفكر مجلد ١ عدد ٤ لسنة ١٩٧١ — الكويت ص ٨١ وما بعدها .

لذلك تنص المادة الثامنة منه على أن لكل شخص الحق فى أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التى يمنحها له القانون ، فالنص سالف الذكر يتكلم عن الاعتداء الداخلى وأحقية الفرد فى الالتجاء الى القضاء لحمايته من تعسف الآخرين المقيمين معه فى نفس الاقليم أو من اساءتهم استعمال حقوقهم .

والواقع أن ما ورد بالنص هو احدى المهام الرئيسية التى تقع على عاتق الدولة فاذا كان من حق الدولة فرض الضرائب والرسوم على رعاياها والزامهم بأداء الخدمة العسكرية ومحاربة الأعداء دفاعا عن استقلالها وحريتها « القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية ... الخ » . فمن التزاماتها حماية رعاياها والمحافظة على الأمن والاستقرار الاقتصادى والاجتماعى فى البلاد التابعة لاقليمها وذلك ضد أى اعتداء خارجى أو داخلى . فالسلطة التى تتمتع بها الدولة والامتيازات التى تمارسها ما هى الا وسائل لتحقيق الخدمات التى تتطلبها الحياة على أقليمها .

من ذلك يتبين أن نص المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان لم تتعرض الى الاجراءات أو المحاكمات التى يمكن أن تكون على نطاق دولى لحماية حقوق الانسان وحرياته وخاصة لو كان الاضطهاد أو التعسف من جانب السلطة الحاكمة ضد أقلية من الأقليات كما يحدث فى اسرائيل ضد الاقلية العربية ، وكمشكلة الزنوج فى الولايات المتحدة الامريكية ، والملونين فى جنوب أفريقيا .

وقد يقال ان الدول الاعضاء فى هيئة الامم المتحدة قد وقعت على اتفاقية مكافحة ابادة الجنس البشرى بتاريخ ٩ من ديسمبر ١٩٤٨ ، وهو اليوم السابق على اصدار اعلان حقوق الانسان فى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٨ وان كلا منهما يكمل الأخر . والواقع خلال ذلك لأن جريمة الابادة تختلف فى ركنها المادى اختلافا تاما عما قد يسفر عنه الاعتداء على حقوق الانسان .

الفصل الثانى

محاكمة نورمبرج

تضمنت معاهدة الصلح بفرساى سنة ١٩١٩ بعد الحرب العالمية الأولى انشاء محكمة خاصة لمحاكمة مجرمى الحرب وكان القصد من ذلك القاء المسئولية على عاتق الامبراطور غليوم الثانى وقادته العسكريين الذين خرقوا قوانين الحرب .

وبعد وضع لائحة المحكمة الدائمة للعدالة الدولية اقترح البعض انشاء محكمة جنائية دولية للفصل فى الجرائم التى ترتكب ضد النظام الدولى العام وحقوق الانسان الاساسية (١) وفى ١٦ من نوفمبر ١٩٣٧ وقعت اتفاقيتان فى جنيف بشأن انشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة هؤلاء الذين يرتكبون جرائم الارهاب .

وفى ٨ من اغسطس ١٩٤٥ وقعت اتفاقية بين دول الحلفاء المنتصرة لانشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمى الحرب الذين هددوا السلام العالمى وارتكبوا جرائم ضد الانسانية وتعدى نشاطهم الاجرامى الحدود الجغرافية لبلادهم على أن يكون مقر المحكمة برلين وان تعقد جلستها الاولى فى مدينة نورمبرج المقر الرئيسى للحزب الوطنى الاشتراكى الالمانى فى عهد هتلر .

(١) H. DONNEDIEU DE VABRES OP.CIT. P. 1013 et ss.

وفى ١٨ من اكتوبر ١٩٤٥ صدر قرار الاتهام وقدمت نسخة منه باللغة الالمانية لكل متهم فى سجنه قبل المحاكمة بثلاثين يوما (١) وفى ٢٠ من نوفمبر ١٩٤٥ بدأت المحاكمة بشرح تاريخ النظام النازى — أصل وأهداف وقيام النازية حزبا ونظاما (٢) واجراءات اعادة التسليح وموضوع الحرب العدوانية ضد بعض الدول والقانون المتصل بها (٣) وناقشت موضوع المسئولية الفردية فأعلنت أن مبدأ حصانة رؤساء الدول لا مكان له كما ناقشت جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية الذى كان مخططا لبعضها من فترة طويلة (٤) .

ثم تناولت الجرائم الخاصة بقتل وأساءة معاملة السكان المدنيين ووسائل ارهابهم كاستخدام المعسكرات للتعذيب واستغلال المناطق المحتلة بهدف اثراء المانيا وتقوية مجهودها الحربى على حساب البلدان المحتلة ، وسياسة العمل والسخرة التى جاءت خرقا لميثاق لاهاى (٥) ثم تناولت بعد ذلك مسألة تعذيب اليهود ووصفتها على انها وثيقة وسجل للدفن الدائم والمنظم على مستوى كبير As a record of consistent and systemantic inhumation on the great scale.

وفى ٣١ من اغسطس ١٩٤٦ انتهت المحاكمة بمعاقبة اثنى عشر شخصا بالاعدام شنقا وسبعة آخرين بالسجن المؤبد والمؤقت وتبرئة ثلاثة من بينهم العالم الاقتصادى شاخت ، الذى كان وزيرا للمالية المانيا النازية (٦)

والواقع أن أحداث الحرب العالمية الثانية هى التى دعت الى محاكمة نورمبرج ولذلك لم تقيد المحكمة اثناء المحاكمة بوسيلة معينة من وسائل الاثبات . فاحداث الحرب والمهام التى كانت ملقاة على عاتق كل من المتهمين أثناء حكومة الرايخ الالمانى كانت من الأدلة الكافية أمام المحكمة للحكم بالادانة أو البراءة .

لذلك نلاحظ أن لائحة محكمة نورمبرج قد استبعدت مبدأين هامين من مبادىء قانون العقوبات وهما — لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، وعدم سريان النصوص الجنائية على الافعال السابقة على صدورها (٧) واباحة الفعل اذا ارتكب تنفيذا

---

(١) Summary of the judgment of the international military tribunal.

الملخص السالف الذكر — ص ٩٨

(٢) تناولت المحكمة بعض النقاط الخاصة ببرنامج الحزب .. كطلب توحيد جميع الالمان والدور الذى لعبه الحزب فى الاحداث التى سببت الاستيلاء على النمسا وتشيكوسلوفاكيا والغاء معاهدة فرساى واقصاء اليهود وتكوين جيش قومى .

الملخص السالف الذكر ص ٩٩ وما بعدها .

(٣) الملخص السالف الذكر — ص ١٠٠ وما بعدها .

(٤) الملخص السالف الذكر — ص ١٠٦ وما بعدها .

(٥) الملخص السالف الذكر — ص ١٠٧ وما بعدها .

(٦) بهذا قررت محاكمة نورمبرج مبدأ مساءلة المقاتلين المتجاوزين لقانون الحرب فى قتالهم شخصيا وكافراد عن هذا التجاوز ولكن يجب أن يحاط تطبيق هذا المبدأ بضمانات تقى من تعسف المنتصر بالمهزوم وتحدد معالم جرائم الحرب « انظر الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها .

(٧) تقابل المادة الخامسة من ق . ع المصرى والتى تنص على ان يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، والمادة الرابعة عقوبات فرنسى « يراجع فى تفصيل ذلك المرجع السابق ص ١٠٢٢ بند ١٨٨٦ والدكتور محمود محمود مصطفى أصول قانون العقوبات فى الدول العربية الطبعة الاولى — دار النهضة العربية ١٩٧٠ ص ٢٠ وما بعدها والدكتور أبو اليزيد المتيت — تفسير القاعدة الجنائية مجلة ادارة قضايا الحكومة — عدد ابريل — مايو — يونيو ١٩٧٠ ص ١ وما بعدها »

لامر صادر من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه (١) .

الباب الثانى

طبيعة المسئولية عند ارتكاب جريمة ابادة الجنس البشرى

اقتصرت محاكمة نورمبرج على بحث اتهامات معينة وجهت لكبار رجال الدولة فى عهد الرايخ الالمانى الذين تعدت جرائمهم الحدود الاقليمية لالمانيا أو الذين ارتكبوا جرائمهم على أقليات معينة كانت تقيم فى المانيا .

لذلك شكلت محاكم عسكرية أقليمية فى كل دولة من الدول التى قاست من ويلات الحرب العالمية الثانية لمحاكمة رعاياها الذين هددوا السلم والأمن داخل بلادهم أو الذين تعاونوا مع القوات النازية أثناء الحرب فحاكمت فرنسا الماريشال بيتان رئيس الحكومة الفرنسية فى الفترة من ٤٠ — ١٩٤٤ وقضت بمعاقبته بالاعدام فى ١٥ من أغسطس ١٩٤٥ ولكن أمام استياء الرأى العام الفرنسى من العقوبة الصادرة ضد بطل معركة فردان أثناء الحرب العالمية الاولى عدلت العقوبة الى السجن مدى الحياة .

وقد ثار الجدل بعد توقيع اتفاقية مكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى فى ٩ من ديسمبر ١٩٤٨ حول طبيعة المسئولية على ارتكابها ومتى تعتبر دولية ومتى تعتبر أقليمية ومدى مسئولية الدولة عن أعمال رعاياها أو القائمين على أرضها اذا وجهت المسئولية الى فرد من الافراد فالمادة السادسة من الاتفاقية تنص على أن يحال الاشخاص المتهمون بارتكاب جريمة ابادة الجنس أو بأى فعل من الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة الى المحاكم المختصة فى الدولة التى ارتكب الفعل فى أراضيها أو الى محكمة جنائية دولية تكون مختصة بنظره ، أما بالنسبة للدول المتعاقدة فى هذه الاتفاقية اذا ما أثير بينها خلاف حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذ أحكامها أو أى فعل من الافعال المنصوص عليها فى المادة الثالثة يحال أمره الى محكمة العدل الدولية وذلك بناء على طلب الدولة صاحبة الشأن .

---

(١) تقابل المادة ٦٣ عقوبات مصرى والمادة ١٦٧ قانون مدنى (نقض جنائى ١٩٥٧/١/٢٨ — مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة الثامنة ص ٧٦ رقم ٢٢ .

ونصت المادة الثامنة من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية لسنة ١٩٤٥ على ما يلى الحقيقة القائلة بأن المتهم تصرف طبقا لاوامر حكومته أو رئيسه لن تعفيه هذه الحقيقة من المسئولية ولكن يمكن وضعها فى الاعتبار عند تخفيف العقوبة اذا ما قررت المحكمة أن العدالة تتطلب هذا .

وفى ١٦ من يونيو ١٩٤٧ نصت المادة الخامسة من مسودة الاتفاقية الخاصة بابادة الجنس البشرى على أن أمر القانون أو الاوامر العليا لن يبرر ابادة الجنس . ولكن اتفاقية ٩ ديسمبر ١٩٤٨ جاءت خالية من اى نص خاص بموضوع اطاعة الاوامر . وفى اتفاقيات الصليب الاحمر لسنة ١٩٤٩ الخاصة بحماية ضحايا الحرب هناك فقرة واحدة تتصل بشكل غير مباشر بموضوع اطاعة الاوامر هى « تتعهد الاطراف المتعاقدة أن تسن أى تشريع يمد بالضرورة جزاءات عقابية فعالة للاشخاص الذين يقترفون أو يؤمرون باقتراف أى خرق خطير للمعاهدة الحالية التى حددتها المادة التالية .. ونصت عليه المادة الرابعة فى مبادىء نورمبرج وهو يشبه المادة الرابعة من مشروع قانون الجرائم ضد سلام وامن البشرية لسنة ١٩٥١ .

Yoram Dinstein : The defence of obedience to superior order in international law. Leyden 1965 P. 93 et ss.

وانظر بصفة عامة الدكتور محمود محمود مصطفى — الجرائم العسكرية فى القانون القارن — طبعة أولى — دار النهضة العربية — ١٩٧١ .

فمن هاتين المادتين يتبين أن الاختصاص يكون اما للمحاكم الوطنية أو لمحكمة جنائية دولية اذا كان مرتكب الفعل فردا من الافراد أو جماعة من الجماعات وان الاختصاص يكون لمحكمة العدل الدولية اذا كانت الدولة ذاتها هى المسئولة عن ارتكاب الفعل الاجرامى .

ويتولد عن هذه المسئولية الجنائية حق للمجنى عليه أو ذويه فى المطالبة بالتعويض عن الاضرار البدنية والمادية والادبية التى لحقت بهم .

والباعث على الجريمة لا يعفى من المسئولية لأن الباعث هو السبب الذى يدفع الانسان الى ارتكابها فلا يعتد بالباعث فى تكييف الفعل من الوجهة القانونية ، وعلى ذلك لا يدخل الباعث فى الاركان المكونة للجريمة (١) وقد يكون الباعث دينيا أو سياسيا أو اقتصاديا أو عنصريا .. الخ . فهذه البواعث لا تبيح ارتكاب الجريمة التى حرمتها الاتفاقية .

ولا جدال فى أن الاجراءات التى تتخذ ضد الفرد أو الجماعة التى ترتكب احدى جرائم الابادة ومحاكمتهم أمام المحاكم الوطنية تسرى فى حقهم اجراءات التقاضى كافة التى تسرى على المتهمين كافة فى الجرائم العمدية والمنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية .

والمجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء اكان شخصا طبيعيا أو معنويا وان كان الاصل أن المطالبة بالتعويض عن الاضرار مقصور على المضرور الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينهم الورثة لكونه خلفه العام (١) .

أما اذا كانت الدولة بما لها من سيادة على اقليمها هى التى اتخذت عملا من أعمال الابادة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من الاتفاقية ، فلا يجوز للمحاكم الوطنية النظر فى مثل هذه الاعمال لانه يعتبر بالنسبة للدولة عملا من أعمال السيادة تماما كما تنص المادة الثانية عشرة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة على ان « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .. »

ولما كان ذلك فقد نصت المادة التاسعة من الاتفاقية على أن .. المنازعات الخاصة بمسئولية الدولة عن أعمال ابادة الجنس .. يحال أمره الى محكمة العدل الدولية .

الفصل الأول

مدى مسئولية الدولة عن أعمال الابادة

بالرجوع الى أحكام الاتفاقية يتبين لنا أنها لا تسرى الا فى حق الدولة الموقعة عليها ، وهذا واضح من مادتها الأولى التى استهلت بعبارة « تؤكد الأطراف

---

(١) جندى عبد الملك ــ الموسوعة الجنائية ــ الجزء الثالث ــ طبعة ١٩٦٣؛ ص ٦٩ بند ٨١ و ٨٢

(٢) نقض جنائى ٢٠ من فبراير ١٩٦٠ منشور بمجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض السنة الحادية عشرة ص ١٤٢ .

تنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الادبى أيضا .. ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

المتعاقدة ، والمادة الخامسة التى تنص على ان « تتعهد الاطراف المتعاقدة » . كما قصرت الاتفاقية طرح النزاع أمام محكمة العدل الدولية بناء على طلب الدولة ذات الشأن بمعنى أن الاتفاقية قد أعطت جريمة الابادة طابع اخلال الدولة المعتدية بالتزاماتها التعاقدية قبل الدولة المعتدى عليها . وعلى ذلك لا يجوز لغير الدول المتعاقدة اثارة المنازعات بشأن ارتكاب هذه الجريمة فلا يجوز مثلا لأقليات معينة مضطهدة ان تطالب بحقوقها الطبيعية المعتدى عليها من احدى الدول ، كما لا يجوز مساءلة اى دولة غير موقعة على الاتفاقية عن جرائم الابادة التى ترتكبها .

يضاف الى ما تقدم أن المادة الثامنة من الاتفاقية قد تركت للهيئات المختصة التابعة لهيئة الامم المتحدة اتخاذ ما يلزم من تدابير ملائمة للوقاية أو للعقاب ، فالوقاية والعقاب أمران قد تركا للسلطة التقديرية للهيئات المختصة التابعة لهيئة الامم المتحدة .

وعلى ذلك يمكن القول ان الاتفاقية لم تحدد الجزاء الذى يفرض على الدولة المعتدية ، فهل يرجع هذا الى أن الدولة كشخصية اعتبارية تفرض عليها جزاءات من نوع خاص تختلف فى طبيعتها عن الجزاءات التى تفرض على الاشخاص الطبيعيين .

الواقع أن الدولة كشخص اعتبارى لا ترتكب الجريمة وانما يرتكبها ممثلوها والقائمون بأعمال السلطة فيها تماما كما فعلت محكمة نورمبرج مع مجرمى الحرب من القادة والساسة الالمان ، لذلك يجب ان تثبت أولا مسئولية الاشخاص الذين يعملون ويتصرفون باسم الدولة والدولة كشخص اعتبارى تعتبر مسئولة مدنيا عن اعمال تابعيها ، ومبدأ المسئولية المدنية للدولة فى حالةارتكابها جرائم دولية كما يقول الاستاذ GLASER مبدأ مقبول حتى فى القانون الدولى الوضعى (١)

والقانون الجنائى الدولى لا يقبل الا مسئولية الفرد ويرفض فكرة مسئولية الأشخاص القانونية أو المعنوية ولا يسائل الدولة جنائيا كمايرى الاستاذ DONNEDIEU الذى يتزعم الرأى القائل بأن الدولة مسئولة جنائيا استنادا الى شخصيتها القانونية والتى هى فكرة حقيقية لا خيالية (٢) واستنادا على المادة الثالثة من اتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ وكذلك معاهدة واشنطون (٣) .

لكن المادة الثالثة المذكورة كما يقول الاستاذ DANIEL لا تنص الا على المسئولية المدنية كما أن معاهدة واشنطون لا تنص الا على عقوبات فردية (٤) .

ويقول الاستاذ GLASER أن مواثيق المحاكم العسكرية الدولية ومشروع قانون الجرائم ضد سلام وامن البشرية ترفض مسئولية الدولة بصفتها شخصية معنوية وتقبل المسئولية الفردية باسم الدولة ولحسابها (٥) .

(١) STEFAN GLASER: introduction à lètude du droit internations pénal, éd, Paris, P; 70

(٢) DONNEDIEU DE VABRES: les principes medernes du droit penal international, éd Paris 1948 P. 427.

(٣) DENNEDIEU DE VABRES: Op.cit P. 413.

(٤) J. DANIEL: les probléme du chatiment des crimes du guerres le caire 1948 P. 123 et ss.

(٥) STEFAN GLASER: op.cit. P. 70.

كما أن فكرة المسئولية الجنائية للاشخاص القانونية أو المعنوية التى كانت مقبولة فى الماضى فقها وعملا ليست الا أمرا مبنيا على المسئولية المترتبة على النتيجة وليست كالفكرة الحديثة مبنية على الخطأ ودرجة هذا الخطأ .

بالاضافة الى ما تقدم يرفض القانون الجنائى الدولى وبشكل قاطع — فى حالة جرائم الدولة — فكرة المسئولية الجنائية الجماعية ولا يقبل الا المسئولية الفردية للذين يعملون باسم ولحساب الدولة « مادة ٢٢٧ من معاهدة فرساى كمسئولية الامبراطور غليوم الثانى » (١) .

كما أن الاستاذ DANIEL ضد فكرة المسئولية الجماعية ويقول بجواز مساءلة الدولة مسئولية سياسية ومدنية أو مادية كما يقول TRAININ (٢) .

وان كان ذلك فاننا نرى أن المسئولية السياسية والمسئولية المادية تؤثران على حقوق أفراد المجتمع وبالتالى يتأثر بالجزاء عن الجريمة التى ارتكبها قادته ورجال السلطة فيه دون أن يكون له أى دخل فيها .

ويرى الاستاذ ليفى ان الاشخاص الذين يرتكبون الجرائم هم المسئولون فعلا لا الشعوب أو الامم كما لا يجوز معاقبة شخص على جريمة ارتكبها غيره « تفريد التهمة » هذا وان فكرة المسئولية الجنائية الجماعية فكرة بدائية مستبعدة بشكل مطلق من القانون الجنائى للدول المتمدينة (٣) .

الفصل الثانى

هل للفرد كيان دولى ليسأل امام محكمة دولية

لا تقوم الدولة عادة بتسليم من يرتكب جريمة على أرضها لمحاكمته أمام محاكم اجنبية ، فطبقا للمادة الاولى من ق . ع والتى تنص على أن تسرى احكام هذا القانون على من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . هذا بالاضافة الى أن الدولة لا تستطيع أن تسلم من أجرم من رعاياها فى دولة اجنبية وعاد اليها عملا بالمادة ٥١ من الدستور الدائم التى تقرر عدم جواز ابعاد اى مواطن عن البلاد او منعه من العودة اليها . وقد ثارت أزمة سياسية بين المغرب وفرنسا التى طالبتها بتسليم وزير داخليتها « بوفقير » لمحاكمته فى فرنسا عن جريمة اغتيال سياسية قيل بأنه احد المشتركين فيها سنة ١٩٦٥ ، ومع ذلك اجازت المادة السادسة من الاتفاقية احالة الاشخاص المتهمين بارتكاب جريمة ابادة الجنس الى محكمة جنائية دولية اذا قبلت الدول المتنازعة والموقعة على الاتفاقية مثل هذا الاختصاص فهل يعد هذا تسليم للرعايا أو للمجرمين السياسيين على خلاف النصوص سالفة الذكر بغض النظر عما اذا كانت المحكمة التى تطلب محاكمتهم امامها مشكلة تشكيلا دوليا أم لا ؟

---

(١) رفضت هولندا تسليم الامبراطور غليوم الثانى بعد هربه لها رغم مطالبة انجلترا وفرنسا بتسليمه اليها عملا بالمادة ٢٢٧ من معاهدة الصلح ، لان تسليمه كما قالت هولندا فى ردها ضد القانون والعدالة ويتعارض مع الشرف الوطنى . انظر الدكتور رمسيس بهنام المرجع السابق ص ١١٦

(٢) J. DANIEL : op. cit. P. 124.

(٣) J. DANIEL : Op. cit. P. 124 et ss.

الواقع أن هذا لا يعد تسليما لرعايا و تسليما للمجرمين السياسيين ، لان الدولة لا تقوم بتسليمهم الى دولة أخرى وانما ترتضى محاكمتهم أمام هيئة قضائية دولية يشعر الطرفان المتنازعان بالاطمئنان اليها ، فالامر متروك للدولة المتعاقدة ، ومن ثم لا يكون هناك تعارض بين نصوص الاتفاقية ونصوص القانون الوضعى .

ولمعرفة ما اذا كان الفرد مسئولا عن جريمة دولية أم لا علينا ان نطرح السؤال التالى ونجيب عليه : هل يجوز ان يكون الفرد صاحب حقوق وواجبات دولية ؟ بعبارة أخرى هل لهذا الفرد شخصية دولية ؟

أثار هذا الموضوع جدلا وانقسم الفقه الدولى حياله الى فريقين أو مدرستين (١)

— المذهب الوضعى (المدرسة التقليدية) يتزعمه تريبيل وهيلبورن وانزيلوتى كما يضم الفقهاء السوفيت ، ومن رأى هذا الفريق أن الفـــرد لا يتمتع بالشخصية الدولية . فالفرد شخص القانون الداخلى لا يعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولى ولكن يمكن ان تصل اليه أحكامه من ثنايا القانون الداخلى .

— المذهب الواقعى (المدرسة الحديثة) يتزعمه ديجى وجورج سيل ، يرى فى الافراد الاشخاص الوحيدين للقانون الدولى تخاطبهم قواعده مباشرة .

ومن ذلك فان الاعتراف بالشخصية الدولية للفرد تبلوره وتترجمه الامور الآتية (٢) الاحكام الخاصة بمنع القرصنة ، حيث يعتبر مرتكب هذه الجريمة مجرما دوليا ، وما تضمنه الاتفاق الخاص بالمعاقبة على جريمة أبادة الجنس فى المادة الرابعة والمادة السادسة كذلك ما قررته محكمة نورمبرج وطوكيو .. ونظـــام الحماية الدبلوماسية ، ونظام الحد الادنى لحقوق الاجانب ، والاعتراف بحقوق الانسان وأهلية التقاضى أمام بعض المحاكم الدولية .

هذه كلها خطوات نحو الاعتراف للفرد بالشخصية القانونية الدولية (٣) .

---

(١) انظر الدكتور محمد طلعت الغنيمى المرجع السابق — ص ٧٠٤ ، الدكتور محمد حافظ غانم المرجع السابق ص ٥١٠ وما بعدها — الدكتور عبـــد العزيز محمد سرحان المرجع الســـابق ص ٣٤٦ والدكتور أبو هيف — المرجع السابق ص ٢٨٧ وما بعدها والاستاذ جلاسير

(٢) انظر الدكتور محمد طلعت الغنيمى — المرجع السابق — ص ٧٠٦ وما بعدها .

(٣) يقول الاستاذ الدكتور حامد سلطان ((اما الاسلام فقد اعترف للانسان الفرد بهذا الوصف منذ اربعة عشر قرنا وذلك بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة او الاقليم ولا تفريق بين الرجال والنساء ، ولما كان الاسلام دينا عالميا فان أحكامه تخاطب البشر جميعا والجماعات كلها بغض النظر عن أى اعتبـــار آخر .. فالشريعة الاسلامية فى احكامها الخاصة بتنظيم العلاقات الانسانية لا تفرق بين النطاق الداخلى والنطاق الدولى ، وينبنى على ذلك نتيجة حتمية وهى أن الشخصية القانونية فى نظام الشريعة الاسلامية واحدة وأن من يكتسب هذا الوصف فى نطاقها يعد شخصا قانونيا وانه يتمتع بهذا الوصف على المستوى الداخلى وعلى المستوى الدولى معا .

الخاتمـــــة

نخلص من كل ما تقدم أن الاتفاقية الدولية لمكافحة جريمة ابادة الجنس البشرى وان كانت تعتبر خطوة ايجابية هامة للحد من الاجراءات التعسفية والارهابية التى كانت تقوم بها بعض الدول ضد الانسانية والاقليات المقيمة على أرضها ، فالدول الكبرى هى التى لا تزال تنتهك أحكام هذه الاتفاقية ولا تكترث لدروس الماضى فى المانيا النازية كما هو مشاهد فى التصرفات التى تتبعها الولايات المتحدة الامريكية مع الزنوج المقيمين فيها ، وتحريضـــها المستمر لاسرائيـــل ضد عرب فلســطين ، وما تقوم به من تدمير وابادة فى فيتنام الشمالية ؟

فالاخلال بهذه الاتفاقية الدولية من جانب كبرى الدول العاليـــة اقتصاديا وعسكريا يؤدى الى عدم استقرار الامن والســـلام فى العـــالم ، ويقود العالم الى حروب نووية فيها فناء للبشرية .

وقد يرجع هذا الى أن الاتفاقية الدولية وان كانت قد بينت خصائص جريمة ابادة الجنس البشرى وطبيعة المسئولية ، الا أنها لم تتضمن الجزاء الواجب التطبيق ضد الدول التى تخل بالتزاماتها الدولية وتركت ذلك لتقدير المحكمة المختصة بنظر النزاع وان كان ذلك فان الهيئات الدولية لم تتخذ اى اجراءات او قرارات حاسمة ضد الدول التى ترتكب الاثم الامر الذى اضعف من فاعلية الاتفاقية . لذلك يخشى على هيئة الامم المتحدة وفروعها ان تسير فى نفس الفلك الذى سارت فيه من قبل عصبة الامم لتنتهى بنفس النهاية التى انتهت بها .

ان الاحداث العالمية التى أدت الى محاكمات نورمبرج تكفى وحدها لاجماع الدول الاعضاء فى المنظمة الدولية والموقعة على الاتفاقية ، على اتخـــاذ التدابير الاحترازية الكفيلة بضمان حقوق وحريات كل فرد من أفراد المجتمع الانسانى .

الكلمة التى ألقيت من السيد الأستاذ

مصطفى محمد البرادعى

نقيب المحامين بجمهورية مصر العربية ورئيس اتحاد المحامين العـــرب

بحفل تأبين المرحوم الاستاذ عبد الوهاب محمـــود

نقيب المحامين ببغداد

يحزننى كثيرا ان أقف اليوم لأشـــارك فى رثاء الأســـتاذ النقيب ، رثاء لم أكن أتصوره أو أتصور أنى أحتمله وأستطيعه .

ولكن الله لأراد لقضائه ، وكل نفس ذائقة الموت ، وانا لله وانا اليه راجعون .

كان أول لقائى مع الفقيد سنة ١٩٥٨ حين توافق اختيارنا فى وقت واحـــد نقيبين ، انا عن مصر وهو عن العراق .

وبادرنا بعقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب فى اغسطس من ذلك العام فى بغداد ، وتقابلنا ، فراعنى فيه علمه وأدبه وهدوئه وملكت على نفسى كلماته التى افتتح بها المكتب والتى سارت هاديا بعد ذلك فى كل اجتماع . كان يقول :

« ان على عاتقنا نحن رجال القانون فى هذا الظرف مسئوليات كبيرة القاها علينا القدر كمواطنين من جهة وكرجال قانون من جهة أخرى ، ففى هذه السنين الحاسمة من تاريخ الشعب العربى القيت على عواتقنا مسئولية كبيرة هى مسئولية الدفاع عن القانون الحضـــارى الذى يعتبر البشر متساوين جميعـــا ويعطى لكل الشعوب حق تقرير المصير ضد شريعة الغاب التى يريد المستعمرون بطريق العدوان فرضها بالاكراه على هذا الشعب العربى الذى ناضل طويلا ليصل الى حريته وتقرير مصيره ووحدته .

فنحن اذن فى ساعات حاسمة نستدعى ان نوحد الجهود وأن نتكاتف كمواطنين نتحلى دائمـــا بروح الدفاع عن العدالة وسيادة القانون وأن نقف صفا واحدا مـــع شعوبنا للسير بها نحو هذه الغايات النبيلة — وأمامنا كرجال قانون واجب آخر هو ان نزيد من نشاطنا فى العمل على تقريب وتوحيد التشريع فى كل أنحاء الوطن العربى باعتبار ان ذلك خطوة تؤدى الى نفس الهدف العام الذى نعمل للوصول اليه والغاية التى نرتجيها الا وهى ذلك اليوم الذى نصبح فيها دولة واحدة وقوة واحدة فى سبيل خدمة وطننا وأمتنا ... » .

كانت هذه هى رسالته فى الحياة : الحق والوحدة والقانون. وقد استطاع بجهده واخلاصه من اجل هذه الرسالة أن يجعل من المؤتمر الذى انعقد بعد ذلك فى نوفمبر

سنة ١٩٥٨ ببغداد منبرا عربيا عاليا على ارفع مستوى واوسع نطاق حتى أن أحدى لجانه كان يستمر عقدها أياما متتالية صباحا ومساء واشترك فى مناقشاتها أكثر اعضاء المؤتمر وتكلم فى مواضيعها ما يزيد على مائة وخمسين محاميا وقدم بها اكثر من مائة تقرير واقتراح خطى .

وضرب الفقيد بجهده هذا مثلا يحتذى للمؤتمرات التى تتابعت بعده وقد سارت على هذا النهج تهز العالم وتبهره .

وقد مرت السنون بعد لقائنا ببغداد لم أر الاستاذ النقيب حتى كان انعقاد المكتب الأخير فى نوفمبر الماضى فاذا بنا نلتقيان وقد عاد نقيبنا وعدت كذلك للنقابة ، وكم سعدت بلقائه ، وتابعت باعجاب نشاطه وتفانيه ، وكنت أشفق عليه وهو يحمل نفسه جهدا لا تسعفه فيه صحته ولا يرحمه فيه مرضه .

ولكننا لم نكن نتصور أننا سوف نفتقده فلا نجده ، كنا نحسن الظن بالدنيا ونطمع حتى فى الموت أن يكون رحيما .

وكانت كلماته بعد هذه السنين هى نفس كلماته عن الحق والوحدة والقانون يرددها من قلبه ويعتصرها من نفسه فى هدوء جارف وابتسامة راضية .

ولم ينسه عمله بالسياسة ما بين فترتى النقابة أنه رجل القانون . كان سفيرا وكان وزيرا وتنوعت المهام التى اضطلع بعبئها ولكنه لم يتغير ، لم يتغير ايمانه بالقانون ولم يتغير ايمانه بالوحدة ، ولم ينس ابدا أنه محام .

رحم الله الفقيد ــ وعزاء لآله وذويه .

أما عزاؤنا فيه نحن المحامين أننا اذا كنا قد افتقدنا اماما منا فسيظل يسير على نفس الطريق ، الطريق الذى تنكبه الكثيرون ، عشرات الألوف من زملائه وأبنائه طريق الحق والوحدة وسيادة القانون .

ذكرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري

النابغون من رجال القانون يعدون عندنا على الاصابع، ولا شك أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري من أجلهم شأنا وانبههم ذكرا .

ولسوف يظل اسم السنهوري متألقا فى سماء المحاماة نبراسا للمحامين ، كما كان إماما للمشترعين ، ومرجعا للشراح أجمعين .

ونحن نسجل فى مجلة المحاماة تأبين **الدكتور محمد** مصطفى القللى للفقيد العظيم ، طيب الله ثراه ، ونفعنا بسيرته العاطرة ، وذكراه الخالدة .

نقيب المحامين

مصطفى محمد البرادعى

سيداتى ، سادتى :

فقدنا الاستاذ الأمام ، فقدنا رجل القانون النابغة الفذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، وقلما يجود الزمان بمثله · ذلك قضاء الله ولا راد لقضائه ، ولا حيلة الا الصبر والامتثال لمشيئته ··· انا لله وانا اليه راجعون ·

أن الخطب جلل والخسارة فادحة، لا لمجمع اللغة العربية وحده ولا لمصر وحدها، بل وللشرق العربى كله ، ولعالم القانون بصفة عامة ·

كان عليه رحمة الله نسيج برد وحده · فاذا بكيته فانما ابكى فيه أمة مجتمعة فى شخصه · ابكى فيه العالم المتبحر والباحث المدقق والاستاذ المتمكن والمؤلف الفياض والمشرع الحصيف الثاقب النظر ، والقاضى النزيه الجرىء العادل ، الذى لا يرى الا الحق سلطة تعلو على سائر الرءوس ، والذى ينتصر للمظلوم ولو كان من خصومه والحاقدين عليه ، ويقتص من الظالم وان كان من أقرب الاقربين اليه ، أو كان له النصيب الأوفى من الهيمنة والسلطة الغاشمة. أبكى فيه الوطنى الغيور المخلص فى وطنيته ، والاشتراكى الصادق النظر المدرك لأوجاع أمته ، ابكى فيه الرسول المؤمن برسالته ، والعربى الوفى لعروبته ، العامل على استعادة مجدها والتقريب بين أبنائها وتوثيق الألفة بين قلوبهم .

ابكى فيه كل هاتيك الفضائل والمناقب . تعددت ميادين جهاده وتنوعت المهام التى اضطلع بعبئها ، وامتد نشاطه الى سائر البلاد العربية استاذا ومؤلفا ومشرعا ، وتوالت ابحاثه ومؤلفاته فيضا غزيرا فى القانون وخاصة فى القانون المدنى ، فخلف لنا ثروة علمية طائلة لا يدانيه فيها أحد ، وتراثا خالدا من محكم البيان وصائب التفكير ، ونموذجا رائعا لحسن الأداء والتعبير . كنز ثمين لاتبلى جدته وذخر دائم لاغنى عنه لرجال القانون على اختلاف مشاربهم فى سائر البلاد العربية ·

لقد مكنه من كل هذا الانتاج الضخم وهيأ له تلك المنزلة السامية سواء فى مصر أو فى الوطن العربى بصفة عامة ما حباه الله به من مواهب عقلية وخلقية فذة ومما استقر فى قرارة نفسه وأمام ناظره من مثل عليا تغياها طول حياته ·

منحه الله عقلا منطقيا مرتبا ، وذهنا نافذا لايرضى بالقشور أو السطحيات ، وانما يعمل فى تؤدة حتى يكشف عن أصول الاشياء ويصل الى كبد الحقيقة . وأفرغ عليه صبرا وطول اناة فى كل ما يفعل . فكان جلده وتفانيه فى العمل مدعاة للاعجاب بل وللاشفاق عليه . انما ذلك كله يرجع الى حبه لفنه . فقد كان محبا لفنه الى أقصى درجات الحب . وهذا هو سر تفوقه وانتاجه الغزير فى هذا الميدان . كان يضحى فى سبيل عمله بكل الاعتبارات أيا كانت . كان عمله وخاصة فى ميدان القانون والقانون المدنى فى الطليعة هو متعته وغذاؤه ، وهو سلوته وهو هناؤه . وكانت أسعد الاوقات تلك التى يقضيها بين كتبه وأوراقه يطالعها ويناقشها ويستوعب ما فيها ، أو مع اخوان من الصفوة الممتازة يجادلونه ويجادلهم فى شتى المسائل وخاصة المشكلات القانونية . ولم يكن يضن فى هذا السبيل بوقته أو براحته أو بصحته . تعرض له المشكلة فلا يزال يقلب فيها ويجزئها ويستعرض سائر وجوهها ومختلف الاحتمالات فى مجابهتها وحلها ويتناقش مع المختصين فيها . ويستمع الى كل رأي وان كان يسرف فى معارضة رأيه ومناقضته ، كل ذلك فى صبر وفى جلد ودون ادنى ملل مهما طال النقاش ، كما لو لم يكن أمامه فى الحياة سوي تلك المشكلة . يتأمل فى تلك المشكلة ويراجع من سبق وعالجوها ويستوعب آراء من يتناقشون معه . وبعد هذا الدرس وهذا التمحيص يستخلص النتيجة التى ينتهى اليها فاذا بها آية فى سداد الرأي وسلامة التفكير ، تدل على تلك العقلية المنطقية المرتبة وعلى ذلك الذهن النـافذ الوقاد .

كان يؤمن ايمانا عميقا بوجوب سيطرة القانون . فالقانون هو صوت العدل مجسما ، يبين للناس كافة حدود حقوقهم والتزاماتهم سواء فى علاقة الافراد ببعضهم أو فى علاقتهم مع أرباب السلطة العامة والقابضين على مقاليدها . والقانون روح قبل أن يكون نصا ومعنى قبل أن يكون حرفا . ولهذا يجب أن يكون تعبيرا صحيحا عن الوضع العادل السليم ، يستهدف المصلحة العـامة فى غيـر جور أو حيف أو محاباة . ولهذا أيضا لابد أن يرسخ فى نفوس الحاكمين والمحكومين وجوب احترامه والاذعان لاوامره ونواهيه . ذلك لان القانون هو الذى ينظم سير الناس فى طرقات الحياة ويحدد أبعاد ما لهم وما عليهم . فهو الدرع الواقى لكل فرد سواء فى نفسه أو فى ماله أو فى عرضه أو فى كرامته. وعلى أساس القانون السليم العادل يجب أن تقيم الأمة بناءها والا انهار كل ماتبنيه أو يتخيل البانون أنهم يقيمونه . كانت هذه نظرة الكريم الراحل . نلمس أمثلة عليها بارزة فى قراراته وأحكامه وهو رئيس لمجلس الدولة ، وفى مشروعاته الدستورية التى عهد اليه بوضعها . وفى الحق ان القانون اشبه بشرطى المرور ينظم لافراد الشعب سيرهم فى طرق الحياة . وبلد تهون فيه سلطة القانون أشبه بطريق مزدحم بالمارة خال من اشارات المرور وممن ينظمه . ومؤدي ذلك دون ماريب فوضى لاحد لها واختلال ضحيته الضعفاء والراجلون .

وكان عليه رحمة الله فى هذا السبيل صلبا فى الدفاع عن الحق الذي يمثله القانون ، عنيدا فى الذود عن حياضه . اختطفته السياسة فترات ما لتفيد من عبقريته ومن نبوغه فكان وهو فى غمرتها كالعهد به طول حياته ، عادلا فى تصرفاته مستهدفا المصلحة العامة دون سواها ، مضحيا فى خدمتها بوقته وصحته ، أبعد مايكون عن التطلع الى كسب مادي أو مظهر ما من زيف الحياة مما يتكالب عليه الناس ويتسابقون ويتفانون فى الوصول اليه . ولم يكن ينسى وهو فى دوامات السياسة فنه المحبب وأبحاثه فى القانون المدنى خاصة ، فلم تنقطع صلته به بل ظل موالى تاليفه ومحاضراته .

وعدت عليه تيارات السياسة ايضا ضيقا بحيدته وطمعا فى امالته ، فلم يهن ولم تفل عزيمته · وظل كما هو كالطود الراسخ لاتلين قناته ولا يلتوي عوده شديد الايمان بالله وبعدالته وبأنه جل شأنه ناصر للحق وأن طالت غشاوته .

وكان فى طليعة المؤمنين بأن وحدة الشعوب العربية غاية أولى يجب أن تتضافر الجهود من كل النواحى لتحقيقها . ففى ذلك القوة الحقة للعروبة واعلاء كلمتها فى المجال الدولى ، والوسيلة الناجعة لاستعادة مجدها ورد كيد الحاقدين عليها والطامعين فى ثروات اقطارها · وكان فى هذا الميدان الجندي الباسل والداعية الحصيف الرأي والثاقب النظر · فأخذ يستعين بفنه للتقريب بينها ، وذلك عن طريق توحيد الثقافة القانونية وتوحيد التشريعات أو تقاربها . بهذا ينهل ابناء البلاد العربية فى هذا الصدد من معين واحد وترتبط بينهم فى معاملاتهم وتصرفاتهم أيا كانت انظمة واحدة وتؤلف بين قلوبهم أصول ومبادىء راسخة لديهم مؤمنين بها مجمعين عليها .

كان السنهوري تغمده الله برحمته شخصية نادرة تنوعت مواهبه وتعددت مآثره · وكانت حياته صورة مشرقة للعاملين المخلصين المجاهدين ، ومثلا عاليا جدير أن يحتذيه الناشئون ويجري على نهجه الحاكمون والمصلحون · وكم يطول بى المقام بعد هذه النظرة المجملة لو حاولت أن أحصى آثاره ومناقبه . وحسبى أن استعرض فى عبارات موجزة خطواته فى الحياة وثمرات انتاجه ، وكلها صفحات ناصعة وضاءة ، هى مثار للاكبار والاعجاب ، وعلى مثلها فليعمل العاملون ·

نشأ الفقيد الكريم بالاسكندرية · وكان مولده بها فى سنة ١٨٩٥ · وبعد ان أتم دراسته الابتدائية بمدرسة الجمعية الخيرية الاسلامية التحق بمدرسة رأس التين الثانوية ثم بالمدرسة العباسية وحصل منها على شهادة البكالوريا سنة ١٩١٣ وكان ترتيبه الاول بين الناجحين فى القسم الادبى · ثم التحق بمدرسة الحقوق بقسم المنتسبين وحصل على ليسانس الحقوق سنة ١٩١٧ وكان ترتيبه الاول بين خريجى ذلك القسم · وعين فى ذلك العام بالنيابة العامة · ثم عين رغم حداثة سنه لتدريس مادة القانون بمدرسة القضاء الشرعى خلفا للمرحوم الاستاذ الكبير احمد بك أمين · واذ أعيد ارسال البعثات الدراسية للخارج عقب انتهاء الحرب العالمية الأولى أوفد فى صيف سنة ١٩٢١ الى فرنسا للحصول على الدكتوراه فى القانون فالتحق بكلية الحقوق فى ليون · وهناك كان اتصاله بالعلامة الكبير الأستاذ ادوار لامبرت الذي كان فيما مضى ناظرا لمدرسة الحقوق الخديوية · وكان لهذا الاتصال أثر كبير فى توجيه النشاط العلمى للمرحوم الدكتور السنهوري · ذلك لان الاستاذ لامبير كان زعيم المنادين بأهمية دراسة القانون المقارن · ففى ذلك فائدة محققة سواء من حيث دراسة القانون القائم أو البحث فى مجال التشريع عن أصلح الانظمة وأوفاها بحاجيات الافراد ، وتقرير الاحكام العادلة فى معاملاتهم وشتى تصرفاتهم · وفعلا أنشاء الاستاذ لامبرت معهدا للقانون المقارن · وعن هذا الاستاذ الجليل اشرب المرحوم الدكتور السنهوري حبه للدراسات المقارنة · وقد اسهم فعلا بنصيب كبير فى هذا المجال فى المقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة الغراء ·

ومن كلية الحقوق بليون حصل على الدكتوراه فى العلوم القانونية سنة ١٩٢٥ وكان موضوع رسالته « القيود التعاقدية على حرية الفرد فى العمل » · وقد

عنى فيها خاصة بدراسة احكام القضاء الانجليزي وتناول فيها بحث المعايير القانونية المرنة مقارنا اياها بالقواعد الجامدة . ثم حصل على الدكتوراه فى العلوم السياسية والاقتصادية سنة ١٩٢٦ · وكان موضوع رسالته « الخلافة الاسلامية وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية » · وحصل كذلك على دبلوم معهد القانون الدولى بجامعة باريس ·

وهكذا نري أنه قد اتسعت آفاق دراساته القانونية فتناول فى تحصيله مواد القانون الخاص والقانون العام ولا سيما مادة القانون الدولى .

وبعد أن اتم دراساته فى الخارج عاد الى مصر سنة ١٩٢٦ وعين مدرسا بكلية الحقوق · وربما لا يعرف الكثيرون أن الدكتور السنهوري ذلك القطب العملاق فى القانون المدنى عندما عاد من بعثته فى الخارج كان المقرر أن يعين لتدريس القانون الدولى · ولكن نظرا لعدم خلو المكان فى ذلك الوقت عهد اليه بتدريس القانون المدنى فتفوق فيه وأبدع ، وكان له ذلك الانتاج الضخم الغزير الذى يعد ثروة غالية وكنزا ثمينا لرجال القانون · وليس هذا بمستغرب فالفضل فى ذلك انما يرجع الى تلك العقلية الجبارة والعبقرية الموهوبة وما يلقاها الا ذو حظ عظيم ·

وسرعان ماتخطى درجات الترقى بالكلية حتى صار استاذا للقانون المدنى · وفي كلية الحقوق تجلى نبوغه وبرزت شخصيته الفاضلة العظيمة · فكان الاستاذ العطوف على تلامذته، القريب الى قلوبهم ، المحبب الى اسماعهم ، المتفانى فى تثقيفهم وارشادهم وتيسير عويص المشكلات أمامهم ، يحرصون كل الحرص على محاضراته ويترسمون أسلوبه ومنطقه فيما يلقيه أو يكتبه . وأخذت تتوالى مؤلفاته القيمة . فأخرج فى سنة ١٩٣٠ كتابه فى « شرح عقد الايجار » جري فيه على نهج علمى ممتاز · ثم أخرج سنة ١٩٣٤ مؤلفه الشامخ « فى نظرية العقد » وهو يقع فى نحو الف صحيفة من القطع الكبير · وكان هذا الكتاب بحق فتحا علميا جديدا فى الفقه المدنى فى مصر ، وتلقاه كبار رجال القانون وخاصة من أساطين القضاء بكل تقدير وترحيب ·

وقد نشر بعد ذلك كتابه « الموجز فى النظرية العامة للالتزامات » فى ٧٥٠ صحيفة · وهو مرجع مبسط شامل لطلاب القانون · كما أخرج كتاب «أصول القانون» بالاشتراك مع الاستاذ الدكتور احمد حشمت ابو ستيت ·

وفى سنة ١٩٣٥ ندب عميدا لكلية الحقوق فى بغداد بالعراق فاصطحب معه نخبة من خيرة الشبان الاكفاء · وهناك وضع الاسس السليمة التى قامت عليها دراسة القانون وأرسى قواعد النظام المحكم لكلية الحقوق ببغداد . وكان حصيفا وعمليا فافرغ جهده فى المواءمة والمقارنة بين المبادىء الحديثة فى القانون المدنى وبين « احكام المجلة » التى كانت سارية بالعراق وقتئذ ، ووضع مؤلفين فى هذا الصدد لطلاب الكلية . وطلب منه وزير العدل المرحوم رشيدا عالى الكيلانى مشروعا للقانون المدنى فلم يتمكن الا من وضع مشروع لعقد البيع ·

ولم تطل اقامته بالعراق · وبعد عام عاد الى مصر واختار معه العشرة الاوائل من أبناء كلية الحقوق ببغداد والحقهم بكلية الحقوق بالقاهرة · وكان من هؤلاء نواة الاساتذة العراقيين الذين اضطلعوا بتدريس القانون هناك فيما بعد ·

وفى اواخر سنة ١٩٣٦ انتخب عميدا لكلية الحقوق بالقاهرة · ثم نزعته

السياسة من التدريس الى القضاء المختلط فى سنة ١٩٣٧ فكان القاضى النابــه بين زملائه من القضاة الاجانب · ثم اختير مستشارا مساعدا بقلم قضايا الحكومة ·

وحدث ان استجابت الحكومة فى ذلك العهد الى ماسبق أن نادي به من قبل من وجوب وضع قانون مدنى جديد للبلاد . فقد سبق أن نشر مقالا مسهبا فى هــذا المعنى بمجلة القانون والاقتصاد فى سنة ١٩٣٦ فى العيد الخمسينى للمحاكم الاهلية · واذ نزلت الحكومة عند فكرته هذه شكلت فى أول الامر لجنة لتعديل القانون المدنى ، وكان السنهوري من أبرز أعضائها · ثم انتهى الامر باسناد مهمة التعديل اليه وحده فى سنة ١٩٣٨ · وكان ان انقطع لوضع مشروع القــانون المدنى ، افرغ فيه جهده مستعينا فى ذلك بنخبة من خيرة رجال القانون الاكفاء ، واشرك معه فى أول الامر استاذه العلامة الجليل ادوار لامبير · وفى هذا المشروع سد ما بالتشريع القائم من ثغرات على ضوء ما جرت به أحكام القضاء واستقرت عليه ومادعت اليه ضرورات الحياة والاخذ والعطاء بين المتعاملين ، وما اهتدى اليه المشرعون فى مختلف البلاد الراقية تحقيقا للعدل فيما نجم عن تطور أساليب الحياة وما ترتب عن ذلك من مشاكل وتضارب بين الحقوق والالتزامات · وساعده فى مجهوده الموفق فى هذا المشــروع تضلعه فى احكام الشريعة الغراء وسعة اطلاعه فاقتبس منها وأفاد منها ايما فائدة ·

وانتهى وضع مشروع القانون المدنى الجديد سنة ١٩٤٥ ثم مر فى مجلس النواب والشيوخ بعد ادخال تعديلات قليلة عليه وصدر فى أواخر شــهر يوليه سنة ١٩٤٨ · واكشف لكم هنا عن ناحية مشرفة فى عمله الجليل الذي تفانى فى انجازه تدل على زهده واكباره للمعنويات دون الماديات · فقد عرضت عليه الحكومة القائمة وقتئذ مبلغا ضخما لقاء الجهد المضنى الذي بذله فى هذا العمل العظيم والح عليه وزير العدل حينئذ الحاحا شديدا فرفض بكل اباء ، وانا اعلم فى يقين مدي حاجته وقتئذ ، وآثر ان يقدم صنيعه خدمة للوطن ولا يبتغى عليه أجرا فاجره عند الله ، والله عونه ورازقه، فهو هو عبد الرزاق كما كان دائما ، خدمة القانون والقانون وحده هدفه وغايته ·

وقد رأي من واجبه ان يشرح للمطلعين والباحثين ذلك القانون الذي وضعه · فقام بتأليف كتابه القيم « الوسيط فى شرح القانون المدنى » وهو مؤلف فى عشرة أجزاء استغرق فى تأليفها عشرين سنة · وكل جزء منها يتكون من الف صــحيفة أو يزيد ، وبعض الاجزاء يتكون الواحد منها من مجلدين · وقد أتم الجزء الاخير من هذا الكتاب وهو فى مرضه الاخير ، ولم يقعده المرض عن تنفيذ ما اعتزمه ، واتمام رسالته التى يؤمن بها حق الايمان · وهذا الكتاب موسوعة مسهبة فى القانون المدنى وهى ذخيرة علمية لاتدانى . وكما يقول عنها بحق احد الاستاذة الاجلاء « انهــا تذكرنا بالمجلدات الضخمة التى كان يعكف على تأليفها فقهاء الاسلام فى العصور الاولى ويفرغون لها العمر كله. ولكن الغرابة تزول اذا ما عرفنا ان ذلك المؤلف الذي اضطلع بكل هذا العبء وحده هو الدكتور السنهوري » ·

وامعانا فى خدمة المادة والتيسير على الطالبين والباحثين كان يعتزم ، كما افصح عن ذلك فى مستهل كتابه « الوسيط » ، اخراج موجز يقتصر فيه على بيان الاصول والقواعد الاساسية ، وكذلك اخراج شــرح مســتفيض فى مؤلف باســم « المبسوط » · وقد آثر أن يبدأ بالوسيط فهو كما اشار اليه بمثابة الحلقة الوسطى من عقد واحد تجمله فيصبح وجيزا وتفصله فيصير مبسوطا ·

وقد أصدر فعلا فى سنة ١٩٦٦ كتاب « الوجيز فى نظرية الالتزام بوجه عام »

لخص فيه الاجزاء الثلاثة الاولى من الوسيط وهو يقع فى ١٣٠٠ صحيفة . وكان فى نيته أن يلخص كل ثلاثة اجزاء من الوسيط فى جزء واحد من « الوجيز » .

وفضلا عن هذه المؤلفات نشر الفقيد ابحاثا ومقالات عديدة باللغة العربية واللغة الفرنسية فى مختلف المجلات العربية والاجنبية ، وكلها كسب عظيم للثروة العلمية . أسوق منها خاصة ما يأتى :

باللغة العربيـــة :

١ ــ تنقيح القانون المدنى وعلى أي أساس يكون (الكتاب الذهبى للمحاكم الاهلية سنة ١٩٣٣) .

٢ ــ من مجلة الاحكام العدلية الى القانون المدنى العراقى (مجلة القضاء العراقية سنة ١٩٣٦) .

٣ ــ مشروع تنقيح القانون المدنى المصري (مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٢) .

٤ ــ الروابط الثقافية والقانونية بين البلاد العربية (المجلة المصرية للقانون الدولى سنة ١٩٤٦) .

٥ ــ عقد البيع فى مشروع القانون العراقى (مجلة القضاء العراقية) .

٦ ــ الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية (مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٢) .

٧ ــ تطبيق نظرية الظروف الطارئة (مجلة المحاماة سنة ١٩٦١) .

٨ ــ الاسلام والشرق (السياسة الاسبوعية ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٢) .

٩ ــ الوحدة العربية (فى ثلاث مقالات) (مجلة الرابطة العربية سنة ١٩٣٦) .

وباللغة الفرنسيـــة :

١ ــ المعيار فى القانون (فى مجموعة البحوث المهداة الى الاستاذ جينى سنة ١٩٣٧) .

٢ ــ الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع المصري (فى مجموعة البحوث المهداة الى الاستاذ لامبير سنة ١٩٣٨) .

٣ ــ المسئولية التقصيرية (بالإشتراك مع المرحوم الاستاذ الدكتور حلمى بهجت بدوى ، فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٣) .

٤ ــ المسئولية التقصيرية فى الشريعة الاسلامية (مجموعة بحوث مؤتمر القانون المقارن بلاهاي سنة ١٩٣٧) .

٥ ــ الشريعة الاسلامية امام مؤتمر القانون المقارن بلاهاي (مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٧) .

٦ ــ مجلس الدولة (بالاشتراك مع الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان ، فى مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥١) .

ومن نواحي عظمة السنهوري العملية تمكنه من الشريعة الاسلامية ٠ فقد كان يؤمن بأن فقهاء الشريعة قد خلفوا كنوزا ثمينة من خير ماتنتجه القرائح وتهتدي اليه العقول الناضجة في التخريج والتدليل والعمل على تحقيق المصالح بين الناس . ولذلك كان يرى أن الشريعة الغراء مصدر عظيم من مصادر التشريع . وله في هذا الصدد بحث رائق باللغة الفرنسية بعنوان « الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع المصري » وقد نشر في مجموعة البحوث المهداة الى الاستاذ لامبير كما سبق وأشرت اليه ٠ وقد عكف على دراسة الشريعة دراسة عميقة ومفصلة ٠ ولم يقتصر في ذلك على مذهب معين بل تناول المذاهب المختلفة بالبحث والتحليل والمقارنة ٠ ولهذا لم أدهش حينما قرأت لأحد تلامذته النابهين انه سمع من أحد الثقاة ان الاساتذة المتفرغين لدراسة الشريعة الاسلامية في الجامعات البريطانية يعتبرون السنهوري دون أدنى جدال الامام الخامس بعد الائمة الاربعة .

وان أنس لا أنسى جهده الرائع الموفق في مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في لاهاي في صيف سنة ١٩٣٧ ٠ فقد صاحبته أنا ونخبة من أساتذة كلية الحقوق كأعضاء في ذلك المؤتمر الذي كان يتناول موضوعات مختلفة في شتى فروع القانون ٠ كان الفارس المجلى في ميدان أبحاث القانون المدني وفي المقارنة مع أحكام الشريعة الغراء بوجه خاص والدفاع عنها ضد من يتجنون عليها ، وما أكثرهم ، ويردون الى القانون الروماني فضل ماجادت به قرائح الفقهاء وثمرات اجتهادهم ٠

ومن آثاره الخالدة في خدمة الفقه الاسلامي ماقام به في معهد الدراسات العربية العليا ٠ فقد تقدم لمجلس جامعة الدول العربية بمشروع انشاء معهد للدراسات العربية ووافق المجلس على انشاء المعهد في مارس سنة ١٩٥٣ ٠ وعين السنهوري رئيسا لقسم القانون بالمعهد منذ انشائه وظل رئيسا له حتى أواخر سنة ١٩٥٩ ٠ وقد قام بالقاء المحاضرات في الفقه الاسلامي ونشرت هذه المحاضرات على نفقة المعهد في كتابه « مصادر الحق في الفقه الاسلامي » وهو ذخيرة قيمة ويقع في ست اجزاء ٠ وقد طبعه المعهد ثلاث طبعات ٠

ولم يقتصر نشاطه في مجال القانون على الدرس والنظر ، بل أن آثاره في ميدان العمل والتطبيق بارزة عديدة ٠ فقد عمل في المحاماة في فترات منقطعة اكثرها طولا مابين سنتي ١٩٤٢ و ١٩٤٥ وله في هذه الحقبة مذكرات قيمة قدمها لمحكمة النقض في قضايا خطيرة حدثني عنها أحد تلامذته النجباء الذين عملوا معه في تلك الفترة ، وخص بالذكر منها مذكرة مستفيضة في أكثر من مائتي صحيفة كان لها صيت مدوي وكان موضوعها « وصية غير المسلم وخضوعها لاحكام الشريعة الاسلامية » ٠ وتعتبر مرجعا علميا ثمينا في بابها ٠

ومما يؤثر في شأنه في عالم المحاماه أن أرباب القضايا كان يعجبون لتواضعه في تقدير أتعابه وفي رفض القضايا المجزية ٠

ومن أروع آثاره الخالدة في ميدان العمل والتطبيق والتى تعد بحق خدمة جليلة للعروبة وللتقريب بين ابنائها نواحي نشاطه في مجال التشريع . فقد قصد اليه أغلب البلاد العربية لتفيد من من غزير علمه وواسع خبرته في وضع تشريعاتها الحديثة . فوضع للعراق قانونها المدني الذى جمع فيه بين أحكام القوانين الوضعية العصرية واحكام الشريعة الاسلامية ٠ اذ كان الساري في العراق من قبل « مجلة الاحكام العدلية » ٠ وهي مجموعة قواعد قانونية مستمدة من الفقه الاسلامي على مذهب الامام ابى حنيفة جري العمل بها منذ التبعية فيما مضى للدولة العثمانية ٠

وقد رأى بصادق نظره أن لا يقطع الصلة بين الماضى والحاضر وآثر التدرج على الطفرة .

كذلك قام عليه رحمة الله بوضع القانون المدنى فى سوريا وقانون البينات وهو يشمل قواعد الاثبات الموضوعية واجراءاتها ، كما وضع القانون المدنى فى ليبيا ، وتكفل بوضع جميع قوانين الكويت الاساسية ودستورها وكذلك وضع الدستور السودانى . وكان آخر عمل تشريعى قام به فى البلاد العربية مشروع وضع دستور لاتحاد امارات الخليج العبى ولكنه لم يتمكن من اتمامه نظرا لحالته الصحية التى لم تكن تساعده على السفر الى تلك المنطقة لدراسة ظروفها وعوائدها وتقرير مايلائمها . كذلك وضع لامارة البحرين مجموعة من القوانين العصرية قال عنها أحد الاساتذة المحترمين انها تعد من المفاخر التشريعية .

ومن الصفحات الخالدة الوضاءة فى تاريخه عهد رئاسته لمجلس الدولة ، وما بدا منه فى ذلك العهد من مواقف حازمة جريئة وما قرره من مبادىء سامية عادلة صونا للحريات وكبحا لافتيات السلطات الحاكمة وعنتها . وليس من المبالغة فى شىء اذا قيل بانه حين يعرض ذكر مجلس الدولة فانه يذكر مقرونا باسم السنهورى. فقد جعل من مجلس الدولة حصنا منيعا لحماية حريات الافراد وملاذا أمينا من عدوان الحاكمين .

لقد تولى رئاسة ذلك المجلس فى سنة ١٩٤٨ وظل به حتى عام ١٩٥٤ . وفى تلك الفترة عمل جاهدا على أن يحقق على خير وجه الغاية التى من أجلها انشىء ذلك المجلس . وقد عبر عن ذلك فى تقرير له سنة ١٩٤٨ — ١٩٤٩ بقوله « ان مجلس الدولة له رسالة جليلة سامية فهو يقف الى جانب الادارة المصرية يعاونها فيما تحمل من أعباء وتبعات . ولاول مرة فى تاريخ مصر الحديث يقوم مجلس الدولة ويصبح حقيقة واقعة . بل لعله ان يكون حقيقة رائعة . روعته أن الادارة المصرية اعلنت بقيامه أنها تقف الى جانب الحق والقانون لاتظلم ولا تتعسف ، وان صدرها يتسع للشاكى يناقشها الحساب فتنصفه أو تنتصف منه . وروعته ان الافراد والجماعات يرون فيه غوثا للملهوف ولياذا للعائذ ومعقلا للحريات » .

وحسبى أن أشير الى بعض المبادىء الجوهرية التى قررها والمواقف الحميدة التى حرص عليها والتى تعد مفخرة فى سجل مجلس الدولة .

فى قمة المبادىء السليمة التى أرساها حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين ، وذلك خلافا للرأى الراجح فى ذلك الوقت . أوضح فى بيان مفحم أن السلطة القضائية وهى تراقب تقدير السلطة التشريعية لاتقوم بعمل تشريعى يحول دونه مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنها تقوم بعمل قضائى محض هو تعرف القانون الواجب التطبيق فى النزاع المطروح أمامها . فاذا تعارض التشريع مع الدستور وجب عدم تطبيق التشريع المخالف وتطبيق الدستور سيد القوانين فى البلاد .

ومن تصرفاته العادلة الرشيدة انتصاره لحرية الصحافة . فقد وقف بالمرصاد لما كانت تقرره الحكومة من تكميم حرية الصحف وتعطيلها . لقد أدرك بثاقب نظره الصادق ان حرية الكلمة وحرية الصحافة خاصة هى أول ضمان للحريات عامة ، وان حرية الصحافة سياج واق من عبث الحاكمين وطغيانهم . ولهذا أصدر بوصفه رئيسا لمجلس الدولة القرارات بوقف ما كانت تصدره الحكومة من أوامر

بتعطيل بعض الصحف ، رافضا ان يعتبر القرار الصادر بتعطيل جريدة أو برفض الترخيص باصدارها او الغاء الترخيص عملا من اعمال السيادة ، ولو كان صادرا من مجلس الوزراء . واتبع هذه القرارات بالفصل فى الموضوع من محكمة القضاء الادارى بالغاء القرارات الادارية الصادرة من مجلس الوزراء . سار على هذا النهج فى انصاف الصحف حتى وان كان اربابها من خصومه .

كذلك وقف فى حزم وصلابة ضد امتناع بعض الوزراء وقتئذ عن تنفيذ الاحكام التى تصدر من مجلس الدولة · ووصم هذا الامتناع بانه مخالفة قانونية خطيرة لاصل من الاصول التى تمليها المبادىء الدستورية العليا ، وقضى بأن هذا يعد خطأ جسيما يندرج تحت الجرائم التى يعاقب عليها جنائيا ، ويعد خطأ الوزير الذي يقدم على ذلك مستوجبا لمسئوليته الذاتية فى ماله الخاص عن التعويض المطالب به دون خزانة الدولة ·

وتفيض اعداد مجلة مجلس الدولة فى عهده باحكامه وقراراتـه العادلـة الحكيمة ، وتروى مواقفه الحازمة الجريئة ضد تحدى بعض الحكومات التى كانت تضيق به ذرعا فى أوائل عهده ، وتحاول ان تحمله على التخلى عن منصبه · ولكنه ظل كالطود الراسخ مؤمنا بمبادئه السامية المحايدة بعيدا عن التحيز أو الغرض لا يعبأ بالتحدي وتعطيل وجوه الاصلاح التى كان يقترحها للنهوض بالمجلس ·

- ان ذكراه العطرة فى مجلس الدولة تحدث عن مثل عال ضربه لما يجب ان يكون عليه القاضى من النزاعة والعدل ، فلا يخشى فى الحق لومة لائم ولا يطأطىء رأسه لصاحب النفوذ مهما عـلا قدره وأمعن فى عتوه وعدوانـه · وقـد قرأت للسـيد ضياء شيت خطاب رئيس ديوان التدوين القـانونى بالعـراق ان احـدي الصـحف البريطانية قالت فى تعليق لها على أحكام المرحوم السنهوري « ليت فى بريطانيا قضاة مثل هذا الرجل » ·

والى جانب نشاطه القانونى الفياض علما وعملا كان له نشـاط فى ميـدان الادارة والسياسة فقد عين وكيلا لوزارة العدل كما عين وكيلا لوزارة المعارف ثم وزيرا لها مرتين · وكان فى كل هذه المراحل هو هو معدنه الاصيل لايتغير · هدفه المصلحة العامة أولا وآخرا مضحيا فى ذلك بمصالحه الخاصة وبراحته ، وتصرفاته فى مختلف الشؤون والمشكلات لايبغى من ورائها الا وجه الحق والانصاف ، لا يقعده فى هذا السبيل أية اعتبارات مهما كان شأنها · وقد ترك فى وزارة المعارف آثارا جليلة . وكان من أول ما عنى به وضع سياسة ثابتة للتعليم يكون قوامها انصاف المعلم وتوفير الاستقرار والكرامة له مع توسيع قاعدة التعليم وتوجيه الطلاب الى ما يتلاءم مع احتياجات المجتمع من انواع التعليم الفنى ، الزراعى والصناعى ، الذي لاجدال فى انه دعامة اساسية لتقوية البنيان الاقتصادي للدولة · كذلك عمل على دعم سلطة المناطق التعليمية واستقلالها ، كما عنى كل العناية بالتوسع فى انشاء دور التعليم المصرية فى السودان ·

هذا وقد أوفد الى مؤتمرات دولية عديدة . ففضلا عن المؤتمرات القانونية التى شهدها ، كان رئيس الوفد المصرى الى لندن فى مؤتمر فلسطين سنة ١٩٤٦ ورئيس الوفد المصرى فى الجمعية العامة لهيئة الامم المتحدة سنة ١٩٤٦ وعضوا فى الوفد المصرى الذى تقدم بشكوى مصر ضد انجلترا امام مجلس الامن سنة ١٩٤٧ .

ويتوج هذه المواهب النادرة والمناقب التى ذكرتها ما كان للفقيد العزيز من شأو عظيم فى مجال اللغة وآدابها · فقد أوتى حظا كبيرا فى تحصيلها ، وبدا ذلك جليا رائعا فى مؤلفاته وعديد كتاباته . وهــو دون أدنى ريب فى طليعة الافذاذ فى أدب العبارة فى القانون . يمتاز اسلوبه بالرصانة والاحكام والسلاسة . وكان مجددا فى تعبيراته التى يستعملها موفقا فى اصطلاحاته التى يبتكرها · كان مثلا فريدا فى بلاغة الاداء وسهولة التعبير · وستظل مؤلفاته وكتاباته نموذجا يحتذي فى حسن البيان والافصاح عن المراد فى عالم القانون ·

وقد حظى مجتمعنا بانضمامه اليه فى سنة ١٩٤٦ فاسـهم بآرائه واقتراحاته الناضجة · وقد عرض فكرته حول تطور لغتنا العربية ومسـايرتها لتطور المجتمع وحاجياته فى مؤتمرات المجمع ·

ومما ذكره فى ذلك المقام قوله فى مؤتمر عام ١٩٤٨ مايأتى :

« اللغة العربية ليست مقصورة على ماقاله اسلافنا واجدادنا فى العصـور السابقة ، بل هى تتسع لتشمل مانقوله نحن فى عصرنا الحاضر · ولا يملك الاموات من هذه اللغة أكثر مما يملك الاحياء » .

ثم يستطرد ويقول :

« هناك وجه شبه حقيقى فيما بين اللغة العربية والفقه الاسلامى هو فى أن الفقه واللغة على السواء مصادرهما واحدة · مصادر الفقه الاسلامى كما تعلمون الكتاب والسنة ، اي النص ، ثم القياس والاجماع · ومصادر اللغة العربية هى ايضا النص · وهو هنا ينحصر فى هذه الالفاظ والعبـارات التوقيفيـة التى ورثناهـا عن اجدادنا الاولين ، والتى يأبى بعض منا الا أن يقف عندها ، وهم فى ذلك يعتبرون أهل الظاهر فى اللغة ، ويقابلون أهل الظاهر فى الفقه · ثم القياس ، وبه يقول فيما أعلم جمهور الزملاء فى المجمع ، فيستنبطون صيغة من أخرى سماعا وقياسا ، ويشتقون وينحتون · ثم الاجماع ، وهذا هو المصدر الذي أحب أن استرعى اليه انظاركم ، فان الاجماع فى اللغة كالاجماع فى الفقه مصدر جوهرى ، وهو الذى يكفل التطور فى اللغة كما كفل التطور فى الفقه · وقد لايريد بعض منا أن يعترف بهذا المصـدر أو يقره . ولكنه مصدر يفرض نفسه ، وتحتمه سنن الوجـود ، ويقتضـيه القـانون الطبيعى · واللغة التى لا يعترف بالاجماع مصدرا لها لغة لاتلبث أن تنطوي على نفسها ، ثم تذبل وتموت . والذين ينكرون الاجماع مصدرا للغة ، ينكرون على هذه اللغة أن تعيش ·

والاجماع معناه حق المساواة مابين السلف والخلف · وهو حق هؤلاء جميعا فى أن يصنعوا لغتهم على قدر حاجتهم ، فيكون لكل جيل نصيب فى ذلك · وكما أن الذي يراه المسلمون فى الفقه حسنا فهو عند الله حسن ، كذلك مايـراه الناطقون بالعربية فى جيل من الاجيال حسنا فهو فى اللغة حسن ·

لا نستطيع أن ننكر على اي جيل حقه فى أن يساهم فى صنع لغته ، وفى أن يبتدع من الالفاظ مايفى بحاجاته ، ومايتمشى مع حضارته ، ومتى فعل ذلك فان الالفاظ التى ابتدعها تكسب مكانا مشروعا فى اللغة لا يجوز لأحد انكاره »

هذا هو النابغة العظيم الذى نفتقده اليوم . كان منارا للعلم وداعية للحق . ومعلما أمينا ارتوي من فيض علمه قولا وكتابة آلاف الطالبين والباحثين كان نورا تجلى فى سماء البلاد العربية كافة ، اضاء لها سبل الحيـــاة عن طريق القانون ، وعاملا على التاليف بين قلوب ابنائها وتوحيد تفكيرهم والتقريب فى الاخذ والعطاء بينهم ·

وقد رأت الدولة علو كعبه وسمو منزلته فمنحته اخيرا سنة ١٩٧٠ جائزة الدولة التقديرية تكريما له واعترافا بفضله . والسنهورى من ذلك الطراز الذى ترتفع به الوظائف وتزدان به الجوائز . وهو من حيث تقدير العارفين فى سائر الوطن العربى فى أعلى عليين .

ولئن غاب شخصه الكريم عنا فستظل ذكراه خالدة أمد السنين ، وسيظل المرشد الامين والحكيم الصائب الرأي ، يستنجد بتراثه وينهل منه الطالبون والمدافعون والقضاة والمشرعون ، ويحتكم الى سداد رأيه المتنازعون والمتقاضون · فهو السند الامين لصاحب الحق ، ومطلع النور فى ظلمات الخصومة ، وصائب الرأي ما افتى به وماقاله السنهوري ·

رحمه الله رحمـــة واســـعة وانزله فسيح جناتـــه في عداد الابـــرار الاخيـــار المخلصين . .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض الجنائية
١	٣	اول فبراير ١٩٧٠	(أ) مخدر : اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض . اسبابه . مياه اقليمية ، سفينة ، ضبطها . جدل موضوعى . (ب) تفتيش : دفع ببطلانه . اذن ، صدوره بعد التفتيش . (جـ) دفاع موضوعى : دفع بصدور اذن بعد الضبط . (د) طعن . اتصاله بشخص الطاعن ، مصلحة فيه (هـ) مخدر : جريمة ، ارتكابها ، قصد جنائى . عقوبة، تطبيقها . حكم ، تسبيب ، عيب . (و) فاعل اصلى . شريك . عقوبة ، تطبيقها ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ / أ عقوبات م ٤١ . نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .
٢	٥	اول فبراير ١٩٧٠	تموين : دقيق . قانون ، تفسيره . قرار وزارى . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ .
٣	٥	اول فبراير ١٩٧٠	(أ) اعتراف : راشى ، وسيط . موانع عقاب . عقوبات م ١٠٧ مكررا . (ب) وظيفة : واجباتها . اعمالها ، امانتها ، عقوبات م ١٠٤ ق ٦٩ لسنة ١٩٥٣ . (جـ) رشوة : اعمال وظيفة . (د) امانة الوظيفة : استخدام سيارة حكومية فى غير ماخصصت له . (هـ) قصد جنائى : رشوة ، علم الراشى بصفة المرتشى (و) حكم : تسبيب ، عيب ، تعارض .
٤	٨	اول فبراير ١٩٧٠	قتل خطأ : اصابة خطأ . رابطه سببية . اثبات ، خبرة. حكم ، تسبيب ، عيب . قوة قاهرة . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٥ .
٥	٩	اول فبراير ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات . خبرة . طلب مجهل .
٦	٩	اول فبراير ١٩٧٠	معارضه : نظرها. اعلان. بطلان . اجراءات المحاكمة، مرافعات م م ١١ و ١٩ .
٧	١٠	اول فبراير ١٩٧٠	نقض : طعن . اسبابه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٨	١٠	أول فبراير ١٩٧٠	تجنيد : خدمة عسكرية . جريمة مستمرة ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٧٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ م ٧١ / ٣ ق ١٤٩ لسنة ١٩٦٠ م ٦٦
٩	١١	أول فبراير ١٩٧٠	دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراءاتها . مخدر .
١٠	١٢	٢ فبراير ١٩٧٠	(أ) حكم : وصفه ، حضورى ، غيابى . اجراءات م م ٢٣٨ / ١ و ٢٣٩ . (ب) نقض : طعن ، حكم لم ينه الخصومة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ .
١١	١٣	٨ فبراير ١٩٧٠	(أ) تفتيش : تنفيذه . مأمور ضبط قضائى ، اختصاصه (ب) حكم : براءة ، تسبيب ، عيب .
١٢	١٥	٨ فبراير ١٩٧٠	اختصاص : محكمة جنح . محكمة جنايات . حكم . حجيته . قوة الشيء المقضى . مستشار احالة . قراره . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ١٨٠ عقوبات م ٢٤٢ أ .
١٣	١٦	٨ فبراير ١٩٧٠	(أ) محاكمة : اجراءاتها . شاهد . سماعه . اجراءات م ٢٧٨ . دليل تقديره . (ب) ارتباط : فعل فاضح علنى ، انثى ، تعرض يخدش حياءها ، جرائم مرتبطة ، عقوبتها . عقوبات م م ٣٢ / ٢ و ٣٠٦ مكررا (ا) . (جـ) طعن : نقض ، سلطة محكمة نقض . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ . (د) محكمة استئنافية : اجراءاتها ، حكم ، تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه . (هـ) حكم : تأييده لاسبابه ، اعادة ذكر الاسباب فى الحكم . (و) شاهد : اقواله ، وزنها ، محكمة موضوع .
١٤	١٨	٨ فبراير ١٩٧٠	(أ) اثبات : حجية الاوراق والاحكام . طعن بالتزوير امام محكمة مدنية ، امام محكمة جنائية ، قواعده . (ب) توقيع مزور : اختلاس . جدل موضوعى . (جـ) خبير : طلب ندبه ، التزام المحكمة باجابته . (د) حكم : تسبيب . جدل موضوعى فى تقدير قيمة دليل . طعن فى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٥	١٩	٩ فبراير ١٩٧٠	محكمة نقض : اجراءاتها ، سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ٣٧ و ٣٨ .
١٦	١٩	٩ فبراير ١٩٧٠	اخفاء : اشياء متحصلة من جناية أو جنحة . قصد جنائى . قتل عمد . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م م ٤٤ و ٢٣٤ / ١ و ٢ .
١٧	٢١	٩ فبراير ١٩٧٠	(أ) قتل عمد : نية . ترصد . ظروف مشددة . ضرب أفضى الى موت . (ب) حكم : تسبيب . شهود ، اقوالهم . تجزئتها ، شاهد ، حضر بعد وقوع الاعتداء . سماعه . (جـ) دفاع : موضوعى ، متابعته . (د) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض . (هـ) ادلة : تساندها .
١٨	٢٢	٩ فبراير ١٩٧٠	(أ) مأمور : ضبط قضائى ، محل عام . ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ م ٣ . تفتيش ، مصنع دخان فى غير وقت مباشرة العمل . (ب) تفتيش : يوم راحة اسبوعية . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ . (جـ) تعويض مدنى : براءة لانعدام الدليل . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٣٠٤ .
١٩	٢٣	٩ فبراير ١٩٧٠	(أ) دليل احتمالى : أخذ الحكم به . (ب) خبير : تقريره ، تقدير قوته الاحتمالية ، محكمة موضوعية ، سلطتها . (جـ) شاهد : قوله فى أحد مراحل التحقيق ، أخذ المحكمة به . (د) شاهد : اقواله تناقضها . (هـ) شاهد . اقواله فى جملتها ، حكم ، تسبيب ، عيب
٢٠	٢٤	٢٢ فبراير ١٩٧٠	دعوى جنائية : نظرها . دفع بعدم قبول الدعوى . بطلان حكم . محكمة أول درجة . اجراءاتها . تصدد . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . سلطة محكمة النقض . تبغ . اجراءات م ٤١٩ .
٢١	٢٥	٢٢ فبراير ١٩٧٠	(أ) دعوى جنائية : تحريكها . نيابة عامة ، قيود حقها فى التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية . رفع بعدم جواز

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			الاثبات بالبينة . اثبات ، شهود . تبديد . خيانة امانة . مدنى م ٤٠٠ / ١ .
			(ب) اثبات : بالكتابة . مانع ادبى ، مادى ، تقديره ، قاضى موضوع .
			(جـ) عقد ائتمان : اثباته . عقوبات م ٣٤١ وديعة اضطرارية .
			(د) دليل كتابى : مانع من الحصول عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(هـ) تسجيل صوتى : اقرار قضائى .
٢٢	٢٨	٢٢ فبراير ١٩٧٠	تموين : دقيق . مسئولية جنائية . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م ٢١ و ٧٩ لسنة ١٩٦١ . منخل ٢٠ .
٢٣	٢٩	٢٣ فبراير ١٩٧٠	نيابة عامة : اختصاصها . تحقيق ، معاون نيابة . تفتيش ، اذن ، اصداره . مخدر . نقض ، طعن ، حكم ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .
٢٤	٣٠	٢٣ فبراير ١٩٧٠	(أ) اختصاص . ولائى . قضاء عسكرى . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٦ م ٤ ق ٥ و ٧ و ٨٢ لسنة ١٩٦٨ .
			(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، قصور . نظام عام .
			(جـ) اختصاص : جنائى . نظام عام .
			(د) اختصاص : ولائى . دفع ، اثارته امام محكمة نقض .
٢٥	٣١	٢٣ فبراير ١٩٧٠	مستشار احالة : قرار . طعن . أمر احالة . طعن ، صفة . نقض ، طعن ، صفة ، اسباب . ايداعها . نيابة عامة . ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
٢٦	٣٢	٢٣ فبراير ١٩٧٠	تسعيرة : اسباب اباحة . مسئولية جنائية . قانون ، تفسيره . قرار وزارى . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ٢ .
٢٧	٣٢	٢٣ فبراير ١٩٧٠	(أ) استيلاء : بطريق الغش ، سرقة ، اختلاس . سلب حيازة . عقوبات م م ١٥١ و ١٥٢ . نية تملك ، نية اتلاف .
			(ب) ورقة : مرافقة قضائية ، مستند حكومى ، سرقة . تسليم ، استيلاء بطريق الغش .
			(جـ) طاعن : زعمه خلاف الحقيقة . معاقبته .
٢٨	٣٣	٢٣ فبراير ١٩٧٠	(أ) شاهد : عيان ، رؤية شخص من الخلف ، تمييزه

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) دليل : تقدير قوته ، محكمة موضوع .
			(جـ) شاهد : أخذ محكمة الموضوع ببعض أقواله .
٢٩	٣٤	٢٣ فبراير ١٩٧٠	اثبات : شهادة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣٠	٣٥	٦ يناير ١٩٧٠	(ا) وكالة : نطاقها .
			(ب) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع . هبة . مدنى م م ٥٠٠ الى ٥٠٤ .
٣١	٣٦	٧ يناير ١٩٧٠	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . اقرار ، تقديمه بعد الميعاد ، امتناع عن تقديمه . نظام عام . بطلان . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . قرار وزارى ٣١ لسنة ١٩٥١ .
٣٢	٣٨	٧ يناير ١٩٧٠	(ا) دعوى : دفع بعدم القبول . استئناف ، نطاقه .
			(ب) عمل : عقد ، انتهاؤه . حراسة ادارية . أمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ أمر عسكرى ٤ لسنة ١٩٥٦ .
٣٣	٣٩	٨ يناير ١٩٧٠	(ا) أمر مقضى : قوته .
			(ب) وصية : دعوى . ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ٢/٢ لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٩٨ .
			(جـ) اثبات : اقرار قضائى ، تفسيره ، محكمة موضوع . اعتراف .
			(ء) حكم : تسبيب ، سبب زائد .
			(هـ) شيوع : حصص ، حسابها . ملكية . شركات . مدنى م ٨٢٥ .
٣٤	٤١	٨ يناير ١٩٧٠	(ا) اثبات : بينة . مانع أدبى . محكمة موضوع .
			(ب) مانع أدبى : بينة . حكم ، تسبيب ، عيب .
٣٥	٤١	٨ يناير ١٩٧٠	حكم : طعن ، جوازه . نظام عام . نقض . تزوير . نظام عام . مرافعات م ٢١٢ مرافعات قديم م ٣٧٨ .
٣٦	٤٢	٨ يناير ١٩٧٠	(ا) تأمين : اجبارى ، حوادث سيارات . تقادم مسقط . دعوى . مدنى م ٧٥٢ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ .
			(ب) تقادم : وقفه . تأمين ، دعوى المضرور قبل المؤمن . مدنى م ١/٣٨٢ .
			(حـ) تأمين : شركة تأمين ، تعويض ، شرط التزامها به ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٤٠٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٧	٤٣	٨ ينـاير ١٩٧٠	(ا) نقض : سبب مجهل . (ب) عقد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . محكمة نقض ، سلطتها . (ﺣ) حكر : محتكر ، حقه . عقد ، تكييفه . وقف .
٣٨	٤٥	٨ ينـاير ١٩٧٠	شفعة : دعوى . سقوط الحق فى رفعها . صحيفة دعوى الشفعة ، تقديمها لقلم المحضرين . سقوط ، انقطاع مدته . مرافعات م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مدنى م ٩٤٣ .
٣٩	٤٦	٨ ينـاير ١٩٧٠	افلاس : دعوى إشهار الافلاس . حكم ، طعن ، نقض ، خصوم . تجزئة . بطـلان . مرافعـات م ٣٨٤/٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ .
٤٠	٤٦	١٣ ينـاير ١٩٧٠	نزع ملكية : منفعة عامة . تعويض ، تقديره . ق ١٤ لسنة ١٩٣١ ق ٥ لسنة ١٩٠٧ مم ١٣ و ١٤ .
٤١	٤٧	١٣ ينـاير ١٩٧٠	(ا) دعوى : انقطاع سيرها . استئناف . خصوم ، نيابة اتفاقية . وكالة . مرافعات قديم م ٢٩٤ . (ب) حكم : بياناته ، بطلان . دعوى ، خصوم ، خطأ فى اسم من توفى . (ﺣ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . (ء) اثبات : بينة ، قرينة ، حكم . (ﻫ) عقد : معتوه ، تصرفه ، ابطاله ، سفيه ، ذو غفلة ، استغلال ، تواطؤ . مدنى ١١٤/٢ .
٤٢	٥٠	١٤ ينـاير ١٩٧٠	ضريبة : عامة على الايراد ، وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩
٤٣	٥١	١٤ ينـاير ١٩٧٠	ضريبة : تركات ورسم أيلولة . تركة ، استيفاء حقوق الدائن . تأمينات عينية . حق الامتياز . ق ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ق ١٥١ لسنة ١٩٥٢ .
٤٤	٥٢	١٤ ينـاير ١٩٧٠	(ا) أحوال شخصية : اجانب . حكم ، طعن ، جوازه ، نقض ، مرافعات مم ٩١٥ و ٩١٨ ق ١٢٦ لسنة ١٩٥١ . (ب) أحوال شخصية : اجانب . اختصاص نوع . تبنى ، توثيق محضره .
٤٥	٥٣	١٤ ينـاير ١٩٧٠	(ا) أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين غير المسلمين . قانون . لائحة ترتيب محاكم شرعية م ٩٠ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . (ب) أقباط ارثوذكس : سريان ارثوذكس . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٦	٥٤	١٥ يناير ١٩٧٠	حراسة : ادارية . رفعها . حق تقاضى . دعوى ، صفة . خلف . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة١٩٦٤
٤٧	٥٥	١٥ يناير ١٩٧٠	استيلاء : امر استيلاء على مخازن الأدوية . تأميم . التزام . فوائد . أدوية . بنوك . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٦٩ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٧١ لسنة ١٩٦٠ .
٤٨	٥٦	١٥ يناير ١٩٧٠	(ا) عقد : تفسيره . محكمة موضوع . حكم ، تسبيب، عيب . ارتفاق ، مطل . (ب) بيع : عقد ، آثاره .
٤٩	٥٨	١٥ يناير ١٩٧٠	(ا) نقض . سبب جديد . خبرة . بطلان . (ب) اثبات : قرينة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاصها . نقض ، محكمة ، سلطتها . (حـ) نقض : طعن ، اثبات . (ء) عقد : تكييفه .
٥٠	٦٠	١٥ يناير ١٩٧٠	استئناف : ميعاده . دعوى . حكم ، طعن . مرافعات م م ٩٢ و ٣٧٩ / ٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
٥١	٦١	١٥ يناير ١٩٧٠	(ا) تامينات اجتماعية : اشتراك ، تأخير فى أدائه . تعويض . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م م ١٤ و ١٧ مدنى م ٢١٨ (ب) اشتراك : تأمينات اجتماعية ، تأخير دفعه . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
٥٢	٦٣	٢٠ يناير ١٩٧٠	(ا) دعوى : صحيفتها . خصومة ، سقوطها . تقادم مسقط ، قطعة ، مرافعات م ٣/٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . (ب) دعوى : خصومة ، سقوطها . مرافعات سابق م ٣٠١ . (حـ) خصومة : تجزئتها . مرافعات سابق م ٣٠٣ .
٥٣	٦٥	٢٠ يناير ١٩٧٠	عقد : آثاره ، نقل بحرى . شرط تحكيم . مدنى م ١٤٥ .
٥٤	٦٥	٢٢ يناير ١٩٧٠	(ا) قضاة : هيئة محكمة ، تغير احد اعضائها . دعوى. (ب) تزوير : دعوى فرعية ، قبولها . محكمة موضوع (حـ) حجز ادارى : تنفيذ على عقار ، اجراءاته ، تنفيذ عقارى . دعوى مصلحة ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مم ٤٠ و ٧٥. (ء) دعوى : فصل على وجه السرعة . (هـ) دعوى : استحقاق . مرافعات م ٤٨٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٥	٦٨	٢٢ يناير ١٩٧٠	(أ) قضاة : هيئة ، تغير أحد أعضائها . دعوى . (ب) حكم : طعن . منطوق ، أسباب . (حـ) قوة امر مقضى : حكم ، تسبيب ، عيب . (ء) محكمة موضوع : خبير ، سلطتها فى تقدير عمله .
٥٦	٦٩	٢٢ يناير ١٩٧٠	(ا) افلاس : مفلس ، تصرفاته فى فترة الريبة . حكم ، تسبيب ، عيب . بطلان التصرفات . تأمينات عينية ، رهن . تجارى م م ٢٢٧ و ٢٢٨ . (ب) فترة الريبة . افلاس . بطلان تصرفات . نقض ، طعن ، مصلحة . دعوى ، سببها . حكم ، اسباب ، تزيد ، حجية . رهن . تجارى م ٢٣١ .
٥٧	٧١	٢٢ يناير ١٩٧٠	تزوير : توقيع على بياض . اثبات بالبينة .
٥٨	٧٢	٢٢ يناير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اعلانه . بطلان . حكم ، مصلحة . بطلان اعلان . (ب) نقض : طعن ، اسباب . دفاع ، حقه . مرافعات م ٦٣٢ . (حـ) تنفيذ عقارى : تنبيه نزع ملكية ، تسجيله ، سقوطه ، دعوى ، طلبات . مرافعات م ٦١٥ . (ء) تنبيه نزع ملكية : سقوطه .
٥٩	٧٤	٢٢ يناير ١٩٧٠	(ا) تقادم : قطعه . ضرائب . اثبات . ق ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . (ب) جمرك : أرضية . ق ٢ لسنة ١٩٣٠ .
٦٠	٧٦	٢٢ يناير ١٩٧٠	استيلاء : الاخلال بالالتزام المترتب عليه . تعويض . مسئولية . ق ٧٦ لسنة ١٩٤٧ .
٦١	٧٧	٢٧ يناير ١٩٧٠	(ا) معاش : مدد عمل سابقة ، ضمها . قاض . موظف . ق ٥٠ لسنة ١٩٦٣ م ٤١ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٩ . (ب) قانون : تنازع من حيث الزمان . ق ٥ لسنة ١٩٦٣ م ٧٤ .
٦٢	٧٨	٢٧ يناير ١٩٧٠	(ا) حكر : انتهاؤه . وقف اهلى ، انتهاؤه . تعويض . ايجار . مرسوم ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مدنى ٣/١٠٠٨ . (ب) ايجار : حكر ، اجرته مدنى م ١٠٠٥ . (حـ) وقف اهلى : انتهاؤه . دعوى ، صفه . حارس ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			سلطته . حكر . مرسوم ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مدنى م م ١٠١٠ و٧٣٤ .
			(د) حكم : نقضه ، اثره ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٧١ .
٦٣	٨٠	٢٩ يناير ١٩٧٠	(ا) حكم : طعن ، استئناف . مرافعات مم٣٧٨ و٤٠٤ .
			(ب) وكالة : بالعمولة . مصروفات . نظام عام .
			(حـ) عقد : باطل ، تحوله ، بطلانه .
٦٤	٨٢	٣ فبراير ١٩٧٠	(ا) دعوى : صحة تعاقد ، بيع . صلح ، تصديق عليه .
			(ب) استئناف : صلح . حكم .
			(حـ) خبير : تقريره . حكم ، تسبيب .
٦٥	٨٣	٣ فبراير ١٩٧	(ا) وقف : مال موقوف . كسب ملكية . دعوى . سقوطها : تقادم مكسب . قانون . ملكية . مدنى م ٩٧٠ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .
			(ب) تقادم : مكسب . مدنى مم ٣٨٨ و ٩٧٠ ق ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .
			(حـ) نقض : محكمة ، سلطتها .
٦٦	٨٤	٣ فبراير ١٩٧٠	(ا) اثبات : اقرار غير قضائى ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .
			(ب) اثبات : بينة ، محكمة موضوع ، سلطتها .
٦٧	٨٥	٤ فبراير ١٩٧٠	عمل : انهاء عقده . اثبات ، عبؤه . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١/٦٧ .
٦٨	٨٧	٤ فبراير ١٩٧٠	اختصاص : ولائى . نقابة صحفيين . قرار ادارى . ق ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ مم ٢٨ و ٧٤ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ق ١٠ لسنة ١٩٤١ و٦١ لسنة ١٩٥٤ .
٦٩	٨٨	٤ فبراير ١٩٧٠	عمل : أجر عامل ، تحديده ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .
٧٠	٨٨	٤ فبراير ١٩٧٠	(ا) اثبات : اقرار ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . اقرار غير قضائى .
			(ب) عمل : عامل ، فصله ، وقف تنفيذ . قضاءمستعجل ، حكم ، حجيته .
			(حـ) أجر : اثبات تقاضيه ، عبء . نظام عام مرسوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤١ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٩ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧١	٩٠	٤ فبراير ١٩٧٠	ضريبة : ملاهى . وعاؤه . ق ٢٢١ لسنة ١٩٥١ .
٧٢	٩١	١٠ فبراير ١٩٧٠	(ا) محل مختار : استئناف ، اعلانه . موطن مختار . مرافعات سابق م ٣٨٠ . (ب) اعلان : نيابة . (حـ) استئناف : اعتباره كأن لم يكن . دعوى ، نظرها ، بطلان اجراءات المرافعات . اعلان . بطلان . قانون مرافعات سابق م ١٤٠ . (ء) اصلاح زراعى : حق عينى ، ارض مستولى عليها . دين . ارض مرهونة مستولى عليها ، فوائد . تأمين عينى . مرسوم ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ق ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .
٧٣	٩٤	١٠ فبراير ١٩٧٠	(ا) حكم : تسبيب . استئناف ، الحكم فى الاستئناف (ب) تقادم : مسقط . حكم ، طعن . استئناف ، نطاقه . مرافعات سابق م ٣٧٨ . (حـ) اثبات : مانع ادبى ، محكمة موضوع . (ء) ورقة تجارية : سند اذنى ، بياناته . تقادم صرفى . تجارة مم ١٩٠ و ١٩٤ .
٧٤	٩٦	١١ فبراير ١٩٧٠	(ا) ضريبة : لجنة . طعن ، قرارها ، الغاؤه . (ب) ضريبة : عامة على الايراد . ممول ، اعلانه بالبريد . لائحة بريد . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ دكريتو ٢٩ من مارس ١٨٧٩ .
٧٥	٩٨	١١ فبراير ١٩٧٠	(ا) حكم : تسبيب . استئناف ، الحكم فى الاستئناف . (ب) عمل : عامل موقوف ، اعادته ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٦٧ .
٧٦	٩٩	١١ فبراير ١٩٧٠	(ا) احوال شخصية : نسب ، دعوى . ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ م ١٥ . (ب) اثبات : بينة ، شرعية . أحوال شخصية .

فهـــرس الابحـــاث

صفحة

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة والنشر مصر تل : ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنــون وستردون الى عالم الغيب والشهــادة فينبئكم بمــا كنتــم تعملون »

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس

السنة الثانية والخمسون

مايــو ويونيــه ١٩٧٢

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنــون وستردون الى عالم الغيب والشهــادة فينبئكم بمــا كنتــم تعملون »

صدق الله العظيم

العددان
الخامس والسادس

السنة الثانية والخمسون

مايــو ويونيــه
١٩٧٢

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

اول مارس ١٩٧٠

(أ) حكم : اصداره . بطلان . مرافعـات م ١٦٧ . مداولة .

(ب) تفتيش : اسم المطلوب تفتيشه ، خطـأ . دفـع ببطلان تفتيش .

(جـ) نقض : طعن ، اسباب ، جدل موضوعى ، دليـل تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ــ مناط البطلان هو صدور الاحكام من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة . ولمـا كان الطاعن لا ينازع فى أن القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة فانه غير مجد ما يثيره من أن عضوا منتدبا كـان ضمن الهيئة حين انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى احد الشهود ، مادام الثابت أن العضو الأصيل فى الهيئة هو الذي حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصـدار الحـكم فى الدعوى .

٢ ــ من المقرر ان الخطأ فى اسـم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ، مـادام الحكم قـد استظهر أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود باذن التفتيش .

٣ ــ ان مايثيره الطاعن من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من أقوال الشهود ومن التحقيقات التى تمت فى الدعوى لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضـوع فى وزن عناصر الدعـوى واستنباط معتقدها وهـو مالا يجوز اثارته أمام محكمـة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيـة كافة لجريمة احراز جوهر مخدر التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه ادلة مستمدة من اقوال شهود الاثبات ومن تقرير المعامل الكيماوية ــ وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ــ عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات المبدى من الطاعن ورد عليـه بقوله « وحيث ان المحكمة لا تعول على هذا الدفاع ذلك أن المستقر عليه قضاء ان الخطأ فى اسـم المأذون بتفتيشه لا يبطل هذا الاذن طالما انه هو الشخص المقصود بالتفتيش .

ولمـا كان الثابت بالأوراق أن المتهم سجـل بمكتب المخدرات باسم .. وشهرته .. ، وقد صدر الاذن باسم الشهرة .. وانه ليس هناك شخص آخر بهذا الاسم يملك مقهى برأس البر، فان ذلك ما يؤيد اقتناع المحكمة بأن المتهم هـو المقصود بالتفتيش ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من الطاعن على غير أساس خليق الرفض » فان هذا الذى أورده الحكم كاف ويسوغ به الرد على دفاع الطاعن لمـا هو مقرر من أن الخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش مادام الحكم قد استظهر أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الواقع بذاته المقصود باذن التفتيش .

ولما كانت المحكمة قد افصحت بما أوردته فى مدوناتها عن اطمئناناتها الى أن الطاعن هو الذى انصبت عليه التحريات ، وهو المقصود فى الاذن الصـادر بالتفتيش ، فان النعى على الحـكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

لمـا كان ذلك ، وكان ما يثيره الطـاعن من

منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من اقوال الشهود ومن التحقيقات التى تمت فى الدعوى لا تخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، وفى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مالا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٦٧ من قانون المرافعات تنص على أنه « لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » فان مفاد ذلك أن مناط البطلان هو صدور الأحكام من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة . ولما كان الطاعن لا ينازع فى ان القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة ، فانه غير مجد مايثيره من أن عضوا منتدبا كان ضمن الهيئة حين انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى احد الشهود مادام الثابت أن العضو الأصيل فى الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى ، ويكون تعييب الحكم بالبطلان غير سديد . لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٨١٦ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين حسن عزام وانور احمد خلف ومحمد كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين .

٢

اول مارس ١٩٧٠

مخدر : عقوبة ، اعفاء . موانع العقاب . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ عقوبات م م ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ .

المبدأ القانونى :

مناط الاعفاء فى شأن مكافحة المخدرات الذى تتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء والمبادرة بالابلاغ قبل علم السلطات بالجريمة أو بعد علمها بها اذا كان الابلاغ قد وصل فعلا الى ضبط باقى الجناة . هذا فضلا عن ان الاعفاء الوارد بتلك المادة مقصور على العقوبات المنصوص عليها بالمواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ من القانون سالف الذكر .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وساق مؤدى أقوال الشهود والمتهمين فيها ، عرض للدفاع المبدى منهما فقبله وبرر قضاءه بقوله : « وحيث ان القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها فرق فى المادة ٤٨ منه بين حالتين للاعفاء تتميز كل منهما بعناصر مستقلة وأفرد لكل منهما فقرة خاصة واشترط فى الحالة الأولى فضلا عن المبادرة بالاخبار أن يصدر الاخبار قبل علم السلطات بالجريمة ، أما الحالة الثانية من حالتى الاعفاء فهى لم تستلزم المبادرة بالاخبار بل اشترط القانون فى مقابل الفسحة التى ضمنها للجانى فى الاخبار ، أن يكون اخباره هو الذى مكن السلطات من باقى الجناة مرتكبى الجريمة ، ويتعين لذلك لاستفادة المتهمين من هذه الفقرة ثبوت جدية ابلاغ المتهمين عن .. المقول بأنه اشترى لهما الجواهر المخدرة والمعلومات التى بادرا باحاطة السلطات بها فى هذا الشأن وتأخذ المحكمة من واقعة الدعوى الثابتة بالأوراق أن ابلاغ المتهمين للسلطات عن .. يتسم بالجدية ذلك أن الثابت أن المتهمين من بلدة منية النصر وهما بذلك غريبين عن بلدة القصاصين التى ضبطا فيها ، وقد أبلغا الضابط بأن .. هو الذى أحضر لهما المخدرات وأبديا استعدادهما للارشاد عن منزله منذ الوهلة الأولى وعلمهما باسمه كاملا وبعنوانه يدل بذاته على جدية ابلاغهما ضده ، ومن ثم فيحق لهما الاستفادة من حالة الاعفاء المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٤٨ سالفة الذكر » .

لما كان ذلك ، وكان مناط الاعفاء الذى يتحقق به حكمة التشريع هو تعدد الجناة المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء والمبادرة بالابلاغ قبل علم السلطات بالجريمة أو بعد علمها بها اذا كان الابلاغ قد وصل فعلا الى ضبط باقى الجناة ، هذا فضلا عن أن الاعفاء الوارد بتلك

المــادة مقصور على العقوبات المنصوص عليها بالمواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من القانون سالف الذكر.

ولمــا كان الحكم المطعون فيه قد قنع بايراد ما يؤيد صدق اخبار المطعون ضدهما عن الشخص المقول انه اشترى لهما المخدر ورتب على مجرد الاخبار اثره من اعفائهما من العقوبة دون أن يعنى باستظهار سائر مقومات الاعفــاء التى يتحقق بها حكم القــانون من تقصى صــلة ذلك الشخص بالجريمــة ، واثر الاخبار فى تمــكين السلطاتمن ضبطه باعتباره مساهما فىارتكابها، ومن انطباق المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من القانون سالف الذكر على واقعة الدعوى ، فان ذلك مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ويعجز محكمة النقض عن مراقبــة صــحة تطبيق القــانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم بمــا يوجب نقضه .

ولمــا كان الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون٥٦ لسنة١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٨١٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣

اول مارس ١٩٧٠

(ا) حكم : اصداره ، توقيعه ، بطلانه . شهــادة سلبية . اثبات .

(ب) توقيع : حكم ، بطلانه . حكم براءة . اجراءات م ٣١٢ .

المبادىء القانونية :

١ ــ يترتب البطلان حتما على عدم توقيــع الحكم فى الميعاد ، سواء قدم الطاعن الشهــادة السلبية ، أم لم يقدمها ، ذلك انها لا تعــدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الــذى استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيــام الحكم ، ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه ، خاليا من التوقيع .

٢ ــ من المقرر أن توقيع القاضى على ورقة الحكم الذى أصدره ، يعد شرطا لقيامه ، اذ أن ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها ، ومن ثم فان عدم التوقيع عليهــا حتى نظــر الطعن فى الحكم ورغــم مضى فترة الثلاثين يوما ، التى اســتوجب القــانون توقيع الحكم قبل انقضائها ، يترتب عليه بطلان الحكم ، ما لم يكن صادرا بالبراءة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يوقع حتى الآن على الرغم من مضى فترة الثلاثين يوما التى استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها . وكان من المقرر أن توقيع القاضى على ورقة الحكم الذى اصدره يعد شرطا لقيامه اذ ورقة الحكم هى الدليل الوحيــد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها ومن ثم فان ورقة الحكم تكون مشوبة ببطلان يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته .

وغنى عن البيان أن هذا البطلان يترتب حتما سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية التى أشار اليها فى مذكرة أسبابه أم لم يقدمها ، ذلك أنهــا لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيــام بهذا الاجراء الذى استلزمه القــانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ، ويغنى عن هذا الدليل بقــاء الحكم حتى الآن خاليا من التوقيع .

لمــا كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد رتبت البطلان اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ما لم يكن صادرا بالبراءة . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ١٨٢١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤

اول مارس ١٩٧٠

دعوى جنائية : نظرها والحكم فيها . استئناف ، نظره. محاكمة ، اجراءاتها ، محكمة ثانى درجة .

المبدأ القانونى :

اذا كان قد صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان فى دعوى واحدة احدهما باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، والآخر بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد ، وهذا خطأ فى تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة واخرى فى استئناف المتهم ، فان ذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بادانة المتهم فى جنحة سرقة وعاقبته بالحبس شهرين مع الشغل والنفاذ فعارض فى هذا الحكم وقضى فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن فاستأنف ، وكانت النيابة قد استأنفت الحكم الغيابى وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول استئناف النيابة شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فعارض المتهم وقضى فى معارضته الاستئنافية بجلسة ١٩٦٩/٤/٨ باعتبارها كأن لم تكن ، وكان قد حدد لنظر استئنافه المرفوع عن حكم محكمة أول درجة باعتبار المعارضة كأن لم تكن جلسة ١٩٦٩/٤/٨ أيضا وفيها قضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد تأسيسا على أن المتهم كان مقيد الحرية فى تاريخ الجلسة التى صدر فيها حكم محكمة أول درجة فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن حسبما دلت عليه اشارة السجن .

لما كان ذلك ، وكان البين مما سلف انه قد صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان فى دعوى واحدة أحدهما باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، والآخر بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد وهذا خطأ فى تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة وأخرى فى استئناف المتهم وذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما وتطبيق القانون على وجهه الصحيح على الواقعة باعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر موضوع المعارضة من جديد حتى لا يحرم المتهم من احدى درجتى التقاضى .

الطعن ١٨٢٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٥

اول مارس ١٩٧٠

عقوبة : وقف تنفيذ . تعويض . رد . اختلاس اموال اميرية . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٥٥ .

المبدأ القانونى :

ان النص على جواز وقف تنفيذ العقوبة بالحبس أو الغرامة ، انما تنصب على العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى ، دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر عقوبات بحتة ، حتى ولو كان فيها معنى العقوبة ، فهو اذن لا يجوز فى التعويضات ولا فى سائر احوال الرد .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بوقف التنفيذ بالنسبة لجزاء الرد، مخالفا بذلك ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة انما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر عقوبات بحتة حتى ولو كان فيها معنى العقوبة فهو اذن لا يجوز فى التعويضات ولا فى سائر أحوال الرد لأن الرد بجميع صوره لم يشرع للعقاب أو الزجر انما قصد به اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان الزام المطعون ضده برد قيمة ما استولى عليه بغير حق من مال للدولة لا يعتبر عقوبة بالمعنى المتقدم اذ المقصود منه اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة

وتعويض الدولة عن مالها الذي أضاعه المتهم عليها وان كان فى ظاهره يتضمن معنى العقوبة فان الحكم المطعون فيه اذ أمر بوقف التنفيذ بالنسبة الى الرد دون تمييز بينه وبين سائر العقوبات الجنائية المقضى بها يكون قد أخطأ صحيح القانون مما يوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما أمر به من وقف التنفيذ بالنسبة لجزاء الرد .

الطعن ١٩٢٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢ مارس ١٩٧٠

(أ) خيانة امانة : تبديد . نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣٤١ .

(ب) دعوى مدنية : محكمة جنائية ، اختصاصها بنظرها. اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ — لا تقوم جريمة خيانة الأمانة الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . والعبرة فى تحديد ماهية العقد هى بحقيقة الواقع .

٢ — الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية ، وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية ، وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى أن الطاعن تسلم من المجنى عليه مبلغ ١٥٠٠٠ ج على دفعات الاولى منها مبلغ ٣٠٠٠ ج (٢٥٠٠ ج ثم ٥٠٠ ج) ليوفى بها الطاعن التزاماته ، والثانية مبلغ ٥٠٠ ج ليقضى به حوائجه — ويشترى للمجنى عليه سيارة ، والثالثة مبلغ ٧٠٠٠ ج ليشترى بها منزلا له لا لنفسه ، ثم حرر نفسه ايصالا بأنه تسلم من المدعى المدنى ١٥٠٠٠ ج بصفة أمانة ، وعرض الحكم لدفاع الطاعن وأجمله فى أنه لم يتسلم من المدعى المدنى (المطعون ضده) سوى مبلغ ٥٥٠٠ ج على دفعتين الاولى مبلغ ٢٥٠٠ ج والثانية مبلغ ٣٠٠٠ ج وأن السند المقدم لا يمثل الحقيقة وأنكر انه تسلم أية مبالغ لشراء سيارة للمجنى عليه وعلى الرغم من ذلك ، خلصت المحكمة الى ادانة الطاعن بتهمة تبديد مبلغ الخمسة عشر الفا من الجنيهات كلها فى قولها : « وحيث انه لا جدال فى أن المتهم قد اعترف بصدور الايصال منه والمقدمة صورته الفوتوغرافية فى الأوراق والمتضمن استلامه ١٥٠٠٠ ج كأمانة موجودة طرفه ، ولا تعول المحكمة على دفاعه فى أنه حرر هذا الايصال على سبيل المزاح وأن صحة المبلغ هو ٥٠٠٠ ج خاصة وأن شاهده عبد الحليم مصطفى قرر بالجلسة أن المتهم اعترف له بأن جملة المبالغ التى تسلمها من المجنى عليه ١٥٠٠٠ ج .

ولما كان الثابت من اقوال المجنى عليه والتى تطمئن اليها وتأخذ بها أن من ضمن المبالغ التى تسلمها المتهم (الطاعن) مبلغ ٥٠٠٠ ج سلمت اليه ليكون بها نفسه ويشتري له — أي للمجنى عليه — سيارة مرسيدس بثمن مخفض بما له من امتيازات بصفته من رجال السلك السياسى، وقد اعترف المتهم فى مذكرته بما يتضمن ذلك اذ قرر أن المجنى عليه قد اذن له فى استعمال هذا المبلغ لتكملة ثمن شراء السيارات ، الأمر الذى تطمئن له المحكمة فى استلام المتهم مبلغا من النقود لاستعماله فى غرض معين وهو شراء سيارة للمجنى عليه ، ومن ثم فان عدم استعمال المتهم لهذا المبلغ فى الغرض الذى اتفق عليه هو والمجنى عليه بالاضافة الى عدم رده لهذا الاخير، وقد اعترف المتهم بالجلسة أن الذى منعه من رد ما تسلمه من المجنى عليه هو عجزه عن هذا الرد لظروفه الخاصة، ومن ثم يعتبر هذا منه اختلاسا للمبلغ اضرارا بالمجنى عليه ، ويتعين لذلك عقابه طبقا لمادة الاتهام » .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة خيانة الأمانة لا تقوم الا اذا كان تسليم المال قد تم بناء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، وكانت العبرة

فى تحديد ماهية العقد هى بحقيقة الواقع وكان البين من مدونات الحكم أن مبلغ الـ ٣٠٠٠ ج الأولى سلمت للطاعن ليوفى بها التزاماته وأن مبلغ الـ ٧٠٠٠ ج سلمت اليه لشراء منزل له ، مما تخرج به علاقة المديونية بالنسبة لهذين المبلغين عن دائرة التأثيم لكون العقد المبرم بين طرفيها قرضا . أما بالنسبة لمبلغ الـ ٥٠٠٠ ج قيمة الدفعة الثانية ، فان الثابتكذلك انه لم يخصص هو أو أى جزء منه لشراء سيارة للمجنى عليه ، وانه انما تسلم هذا المبلغ ليصرف فى وجوه خاصة به ولا شأن للمدعى المدنى بها على أن يشترى للمجنى عليه سيارة وفاء به أو بجزء منه، ومن ثم فان العقد يكون فى واقعه قرضا اتفق الطرفان فيه على بديل للوفاء ما دام أن ملكية المبلغ قد انتقلت كاملة الى الطاعن ولم تكن حيازته له حيازة ناقصة يدل على ذلك استصحاب الحال فى القروض كافة التى أبرمها الطاعن مع المطعون ضده واتخاذها وجهة واحدة ، واشتمال ايصال واحد عليها فى نهاية الأمر وليس يصح اقتطاع بعض مبلغها عن سياقه والقول بأنه سلم على سبيل الوكالة لما فى ذلك من فساد واحالة .

لما كان ذلك ، وكانت حقيقة العلاقة بين الطاعن والمدعى المدنى علاقة مدنية بحت حسبما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ دان بجريمة خيانة الأمانة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والحكم ببراءة الطاعن مما اسند اليه .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع الى المحاكم المدنية، وانما اباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن ضرر وقع للمدعى من الجريمة ، فاذا لم يكن الضرر الذى لحق به ناشئا عنها سقطت تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية. ولما كان الحكم بالبراءة بنى على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدنية بحت تدور حول عدم الوفاء بقرض ، وقد البست ثوب جريمة التبديد علىٰ غير اساس من القانون او سند من الواقع ، فان القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنيــة .

الطعن ١٥٦١ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دنانه ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٧

٢ مارس ١٩٧٠

(١) ارتباط : وحدة غرض ، عدم تجزئة . عقوبات م ٣٢ / ٢ .

(ب) واقعة : وحدتها .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، ولتطبيق هذا النص يتطلب توافر شرطين أولهما وحدة الغرض والثانى عدم القابلية للتجزئة .

٢ ـ لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بالأفعال المسندة الى المتهمين ، الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه، فاذا اختلف فانالسبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المطعون ضدهم سبق أن قدموا للمحاكمة الجنائية فى الجنحة ٢٧٢ لسنة ١٩٦٧ الميناء بتهمة سرقة المضبوطات من احدى البواخر الراسية فى الميناء وقضى فيها نهائيا بجلسة ١٩٦٧/٧/١٩ بحبس كل منهم ثلاثة اشهر مع الشغل ـ ثم قدموا بعد ذلك للمحاكمة فى الجنحة ١٧٧ لسنة ١٩٦٧ جنح تهريب الميناء بتهمة الشروع فى تهريب تلك البضائع الى داخل أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها فقضت محكمة أول درجة ببراءتهم ، كما قضى الحكم المطعون فيه

بتأييد البراءة تأسيساً على أن الحكم الصادر فى واقعة السرقة وهى الجريمة الاشد يعتبر حاصلا فى مجموع الجرائم وله قوة الشىء المحكوم فيه.

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات تنص على أنه اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، فتطبيق هذا النص يتطلب توافر شرطين أولهما وحدة الغرض والثانى عدم القابلية للتجزئة .

لما كان ذلك وكان لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بالأفعال المسندة الى المطعون ضدهم الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه فاذا اختلف فان السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض ، ولما كان الحق المعتدى عليه فى واقعة السرقة هو حق المجنى عليه فى ماله المستولى عليه وهو يختلف اختلافا بينا عن حق الدولة المعتدى عليه فى واقعة التهريب الجمركى وهو اقتضاء الرسوم المستحقة على البضائع المهربة . لما كان ذلك ، فان القول بتوافر شرطى الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات يكون غير سديد ويكون متعينا ايقاع عقوبة مستقلة عن جريمة التهريب على حدة ، ومن ثم يجب نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٨٢٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢ مارس ١٩٧٠

(أ) تفتيش : اذن ، اصداره ، معاون نيابة عامة .

(ب) مامور ضبط : تلبس . اثبات . مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢١ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الحكم المطعون وهو بسبيل التدليل على بطلان الاذن الصادر من معاون النيابة بالتفتيش ذكر « أن الاذن صدر من معاون النيابة ولم يندب ذلك المعاون من السيد رئيس النيابة الا بعد صدور الاذن بدليل أنه مؤشر بذلك الندب فى نهاية الاذن وفى هامش الأوراق » .. فانه يكون قد أخطأ فى الاستدلال باستناده الى دليل ينقضه ما هو ثابت بالاوراق .

٢ ــ من مهمة مأمور الضبط الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره ، ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها ، وطالما بقيت ارادة الجانى حرة غير معدومة .

المحكمة :

..وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله انها تتحصل فيما قرره النقيب رفعت .. ضابط مباحث مصلحة السجون من أنه علم من تحرياته السرية أن المتهم الاول أبو سريع شحاته يتجر فى المواد المخدرة داخل السجن وقد ابلغه الشرطى .. أن المتهم المذكور طلب منه مقابلة أحد اقاربه وهو المتهم الثانى .. الذى سيعطيه كمية من المواد المخدرة لتوصيلها اليه داخل السجن وذلك فى مقابل مبلغ من المال وأنه طلب من الشرطى التظاهر بالقبول وقد اخبره الأخير بميعاد مقابلته للمتهم الثانى فكمن ومعه النقيب منير .. وقاما بالقبض على المتهم الثانى بعد أن كان قد سلم الشرطى كمية من الحشيش ومبلغ خمسين قرشا كأتعاب له وبتفتيشه للمتهم الثانى عثر بجيب سترته الأيمن على قطعة حشيش وأضاف الشاهد أنه طلب من الشرطى .. تسليم المواد المخدرة الى المتهم الأول داخل السجن وتمكن ومعه النقيب دراز من القبض على المتهم الأول محرزا للمخدر المضبوط بعد أن تسلمه من الشرطى .. وبعد أن أثبت الحكم أن النقيب رفعت .. ومنير .. والسجان .. قد شهدوا بمضمون الوقائع السابقة أقام الحكم قضاءه بالبراءة استنادا الى قبول الدفع ببطلان التفتيش الذى أجراه الضابط بناء على ندبه من معاون نيابة فى قوله » وحيث انه متى كان الاذن صادرا من شخص لا يملكه فانه يكون باطلا .

كما تبين للمحكمة من اطلاعها على الأوراق أنه صدر من معاون النيابة ولم يندب ذلك المعاون من السيد رئيس النيابة الا بعد صدور الاذن

بدليل انه مؤشر بذلك الندب فى نهاية الاذن وفى هامش الأوراق » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للوجه الأول من الطعن أن قرار رئيس النيابة ينــدب .. معاون النيابة لاصدار الاذن بالتفتيش قد صدر منه على هامش محضر التحريات الذى تقدم به الضابط الى نيابة المخدرات بينما أن اذن معاون النيابة بالتفتيش قد دون على استقلال على الوجه الآخر من الصحيفة .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم وهو بسبيل التدليل على بطلان الاذن الصادر من معاون النيابة بالتفتيش قد أخطأ فى الاستدلال باستناده الى دليل ينقضه ماهو ثابت بالأوراق . وفضلا عن ذلك فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الضابط قد انتقل ومعه الشرطى .. الى المكان الذى عينه المطعون ضده الأول لاستلام المخدر من المطعون ضده الثانى نفاذا للاتفاق المعقود بينهما وقدم الأخير المخدر فعلا للشرطى فألقى الضابط — عندئذ القبض عليه — وعقب ذلك انتقل الضابط ومعه الشرطى السجان الى السجن وتم تسليم المخدر للمطعون ضده الاول.

لما كان ذلك ، وكان من مهمة مأمور الضبط بمقتضى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره مادام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت ارادة الجانى حرة غير معدومة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم حين قضى بقبول الدفع وبطلان التفتيش قد أغفل التعرض لهذا الدليل المستقل عن الاجراءات التى قضى ببطلانها فانه يكون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه .

الطعن ١٨٣٠ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢ مارس ١٩٧٠

معارضة : نظرها . محكمة ثانى درجة . اجراءاتها اجراءات المحاكمة . بطلان . اعلان . اجراءات م ٤١٩

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع المعارضة بالتأييد ، فانه كان على المحكمة الاستئنافية ، وقد رأت أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم — لعدم اعلان المتهم اعلانا صحيحا — أن تقوم هى بتصحيح البطلان والحكم فى الدعوى . ومن ثم فان الحكم اذ قضى باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة على خلاف المادة سالفة الذكر يكون قد أخطأ مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بأنه اشترط بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الأول بأرتكاب جريمة شروع فى سرقة وطلبت عقابه طبقا للمواد ٤٠/١—٢و٤١و٤٥و٤٧ و٣١٨ ٣٢١ عقوبات فقضت محكمة أول درجة غيابيا بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ . فعارض وقضت محكمة أول درجة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه . فاستأنف المطعون ضده والمحكمة الاستئنافية اذ تبين لها أن المتهم لم يعلن اعلانا صحيحا قضت بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة واعادة القضية لمحكمة أول درجة لنظر المعارضة من جديد .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع المعارضة بالتأييد ، وكان على المحكمة الاستئنافية وفقا للمادة ٤١٩/١ من قانون الاجراءات الجنائية وقد رأت أن هناك بطلانا فى الاجراءات أو فى الحكم أن تقوم هى بتصحيح البطلان والحكم فى الدعوى ومن ثم فان الحكم اذ قضى باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى المعارضة على خلاف المادة سالفة الذكر يكون قد أخطأ مما يتعين معه نقضه والاحالة .

الطعن ١٨٣٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢ مارس ١٩٧٠

(١) محاكمة : اجراءاتها ، محكمة جنايات ، شهود اعلانهم .

(ب) شهود : طلب سماعهم . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — ان القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذى يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات ، لم يقصد بذلك الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ، سواء لاثبات التهمة او نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى .

٢ — انه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ، ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات ، أو يقم المتهم باعلانهم .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين طلب سؤال نائب العمدة وشيخ الخفراء وأصحاب السواقى الذين كانوا موجودين وقت وقوع الحادث على مقربة من مكانه تحقيقا لدفاعهم ، ولكن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب واستمرت فى نظر الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان القانون حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى اعلان الشهود الذين يرى مصلحته فى سماعهم أمام محكمة الجنايات لم يقصد بذلك الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود سواء لاثبات التهمة أو لنفيها ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى ، وكان يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقم المتهم باعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة أشد الاباء .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل طلب الدفاع فلم يجبه أو يرد عليه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث الأوجه الأخرى للطعن .

الطعن ١٢٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢ مارس ١٩٧٠

(١) محاكمة : اجراءاتها ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ . دفاع ، حقه .

(ب) أدلة : تساندها .

(ج) شاهد : دفاع ، حقه فى سماعه .

(د) حكم : تسبيب ، تناقض .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأي علة مهما تكن الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا .

٢ — الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها او استبعد تعذر التعرف

على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

٣ ــ من المقرر أن حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه فى التحقيقات بما يطابق او يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة أسقطت فى حكمها واقعة الضبط للأسلحة من عناصر الاثبات .

٤ ــ متى كان الحكم قد اخذ بضبط السلاح دليلا على المتهمين ثم نقض ما أثبته فى مقام رد الدفاع مما يعيبه بالتناقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٦٩/٦/٢١ التى سمعت فيها الدعوى أن الدفاع عن الطاعنين الأول والثانى والرابع تمسك بضرورة سماع شهادة معاون شرطة دير مواس الرائد محمد .. الذى قام بضبط الأسلحة بمنزل الطاعنين وقد عرضت المحكمة لهذا الدفاع وردت عليه بقولها « وحيث ان المحكمة لم تستجب لطلب استدعاء الضابط محمد .. لعدم حاجتها لسماع اقوال الضابط المذكور فى استجلاء الحقيقة فى جرائم السلاح لأن يقين المحكمة بالحقيقة فى هذه الجرائم كان مرده أقوال الشهود المصابين التى تأيدت بتقارير الكشوف الطبية عليهم وبتقارير الطب الشرعى الخاص بفحص الأسلحة المضبوطة بما لم يعد معه حاجة الى سماع أقوال الضابط المذكور ، وهذا الذى أورده الحكم ينطوى على الاخلال بحق للدفاع والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأن الأصل المقرر فى المادة٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذي افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ، وهو ما لم يحصل ومن ثم فان مصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع هذا الشاهد لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المادة سالفة الذكر ، وكان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدى ما تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجيء الشهادة التى تسمعها وتباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد استند الى أدلة أخرى فى ثبوت هذه التهمة اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان المقرر أن حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة أسقطت فى حكمها واقعة الضابط للاسلحة من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضى وحكمه ، لأن وجدان القاضى قد يتأثر فى غير رقبة من نفسه ، بما يبدو له أنه أطرحه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا .

كما لا يصح القول بأن العقوبة مبررة ، ذلك أن احراز الأسلحة مرتبط فى استدلال الحكم بجرائم القتل والشروع فيه المنسوبة للطاعنين ولا يعرف مدى الأثر الذى قد يترتب على عناصر الثبوت فى هذه الجرائم لو تزعزعتعقيدة المحكمة فى واقعة ضبط الأسلحة وكان الحكم قد أخذ بضبط السلاح دليلا على المتهمين ثم نقض ما أثبته فى مقام رد الدفاع مما يعيبه بالتناقض . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى وذلك بالنسبة للطاعنين الأول والثانى والرابع والى سائر الطاعنين لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة عملا بالمادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٢٥ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٨ مارس ١٩٧٠

(ا) حكم : محاكمة سرية ، طعن فى علنيــة حــكم ، اجراءاته .

(ب) سن : تقديره ، خبير .

(ﺟ) شهود : تناقض اقوالهم . حكم ، تسبيب ، عيب.

(د) هتك عرض : فعل مخل بالحياء ، اثره بجسم المجنى عليه .

المبادئ القانونية :

١ ـ لئن كان يبين من الاطلاع على محضر جلســة المحاكمة أن المحاكمة جرت فى جلســة سرية ، الا أنه متى كان الثابت من ورقة الحكم انه قد صدر وتلى علنا فانه لا يقبل من الطاعن أن يدعى عكس ذلك ، الا باتباع اجراءات الطعن بالتزوير .

٢ ـ الأصل أن القاضى لا يلجأ فى تقدير السن الى أهل الخبرة ، الا اذا كانت هذه السن غيـر محققة بأوراق رسمية .

٣ ـ ان التناقض فى أقوال الشهود ـ على فرض وجوده ـ لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه .

٤ ـ هتك العرض ، هو كل فعل مخل بالحياء يستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ، ولا يشترط لتوفره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضــر جلسة المحاكمة أنه وان كان قد أثبت به أن المحاكمة جرت فى جلسة سرية ، الا أنه متى كان الثابت فى ورقة الحكم أنه قد صدر وتلى علنا ، فانه لا يقبل من الطاعن أن يدعى عكس ذلك الا باتباع اجراءات الطعن بالتزوير وهو ما لم يقم به ، ومن ثم يكون منحاه فى هذا الشأن غير سديد .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة هتك العرض التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن التقرير الطبى الشـرعى ، وهى أدلة ســائغة تؤدي الى مارتبه الحكم عليها .

كما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضى لا يلجأ فى تقــدير السن الى أهل الخبــرة الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية . ولما كان الحكم قد استند فى تقدير سن المجنى عليه الى افادة المدرسة الملحق بها والتى تضمنت أنه من مواليد ١١ من ديسمبر ١٩٦١ بندر المحلة قسم أول وأن رقم قيده هو ٤٩١٤ ، الأمر الذي يدل على أن هذه البيانات قد استقيت من دليل رسمى مودع بملف المجنى عليه بالمدرسة ، وكان الطاعن لم ينازع فى صــحة تلك البيانـات ، فان النعى على الحكم اغفاله الأخذ بالتقدير الوارد بالتقرير الطبى يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن هتك العرض هو كل فعل مخل بالحيــاء يســتطيل الى جســم المجنى عليه وعوراته ، ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ، ولا يشترط لتوفره قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليه ، فان الحكم المطعون فيه اذ استدل على ثبوت ارتكاب الطاعن للفعل المكون للجريمة بأقوال المجنى عليه وباقى شهود الحادث واطرح ما ورد بالتقرير الطبى الابتدائى من أن جسم المجنى عليــه وجد خاليــا من أي أثار تدل على وقوع الجريمة مبررا اطراحه هذا التقرير بأن عدم وجود آثار بالمجنى عليه لا ينفى بذاته حصــول احتكاك خارجى بالصــورة التى رواها المجنى عليه ، فان هذا الذي خلص اليــة الحكم سائغ وكاف لحمل قضائه ويتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان التناقض فى أقوال الشهود ـ على فرض وجــوده ـ لا يعيب الحــكم ما دام أنه اســتخلص الادانة من أقوالهم اســتخلاصا سائغا لا تناقض فيه كما هو الشأن فى الدعوي المطروحة ، وما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل فى الواقع الى جدل فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى

ذلك من محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه

الطعن ١٦٧ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين .

١٣

١٥ مارس ١٩٧٠

(أ) تلبس : مظاهر خارجية تنبيء بوقوع جريمة .

(ب) مخدر : تلبس باحرازه ، مظاهره الخارجية .

(ج) تفتيش : بطلان ، نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون .

المبادىء القانونية :

١ ـ يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع الجريمة .

٢ ـ لا يشترط في التلبس باحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها ، بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس ، يستوي في ذلك أن تكون تلك الحاسة الشم أو حاسة النظر .

٣ ـ اذا كان الضابط قد أدرك وقوع الجريمة من رؤيته المطعون ضده يمسك بيديه الجوزة ثم يقطع قطعة من مادة كان ممسكا بها ويضغط عليها بأصابع يده ثم يضعها على الدخان بالجوزة . فان القرار المطعون فيه اذ ما أهدر الدليل المستمد من التفتيش بدعوي بطلانه لعدم قيام حالة التلبس على الرغم من وجود ما يبرره قانونا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، مما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان القرار المطعون فيه حصل واقعة الدعوي في قوله : « أن ضابط المباحث .. كان بدائرة القسم مع بعض رجال الشرطة السريين فشاهد حفل عرس اتجه لناحيته فوجد على بعد خمسة عشر مترا من سرادق الحفل بعض أشخاص من بينهم المتهم يجلسون ويدخنون الجوزة ثم شاهد المتهم يمسك بالجوزة ويضع بعض الدخان على حجرها وأخذ يقطع قطعة من مادة كان ممسكا بها ويضغط عليها بأصابع يده اليمنى ثم يضعها على الدخان بالحجر وفي الحال أجري ضبطه بالحجر ثم فتشه فوجد بجيبه الأيسر السفلي الخارجي للسترة قطعة من ورق السلوفان بداخلها قطعة حشيش » . وانتهى القرار الى قبول ما دفع به المتهم من بطلان القبض والتفتيش في قوله : «..ان الثابت من ذات أقوال الضابط أنه لم يشتم رائحة المخدر كما لم يتبين كنه المادة التي كان يقطعها المتهم ومن ثم فان الضابط لم يذكر في أقواله الثابته بمحضره أن المتهم كان في حالة تلبس أو حالة ارتباك تبيح القبض والتفتيش ، ومن ثم يكون التفتيش والقبض قد وقعا باطلين فيتعين تبعا التقرير بالاوجه لاقامة الدعوي » .

وحيث ان ما انتهى اليه القرار في هذا الصدد غير سديد في القانون ، ذلك بأن الثابت من واقعة الدعوي كما حصلها القرار أن جريمة احراز المخدر كانت في حالة تلبس ، ذلك أنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبيء بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط في التلبس باحراز المخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة التي شاهدها ، بل يكفي في ذلك تحقق تلك المظاهر الخارجية بأي حاسة من الحواس يستوي في ذلك أن تكون تلك الحاسة حاسة الشم أو حاسة النظر .

لما كان ذلك ، وكان الضابط قد أدرك وقوع الجريمة من رؤيته المطعون ضده يمسك بيديه الجوزة ثم يقضم قطعة من مادة كان ممسكا بها ويضغط عليها بأصابع يده اليمنى ثم يضعها على الدخان بالجوزة فان القرار المطعون فيه اذا ما أهدر الدليل المستمد من التفتيش بدعوي بطلانه لعدم قيام حالة التلبس ، على الرغم من وجود ما يبرره قانونا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه بما يوجب نقضه واعادة القضية لنظرها من جديد .

الطعن ١٨٤١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١٥ مارس ١٩٧٠

اثبات : شهادة ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير الدليل . ايجار اماكن . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ م ٢١ .

المبدأ القانونى :

لئن كان من المقرر أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوي المطروحة على بساط البحث ، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ، الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لابداء الرأي فيها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه استند فى ادانة الطاعن الى ما ورد بتقرير الخبير الهندسى الذي ندبته المحكمة للانتقال للمعين محل النزاع ومعاينتها وبيان تاريخ انشائها من أن الدكان موضوع الدعوي قد ربطت عليه العوائد فى سنة ١٩٤٧ فى تاريخ اتمامه واعداده للاستعمال وبالتالى يعتبر هذا التاريخ هو تاريخ انشائه ومن ثم يخضع لتخفيض القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، كما يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المحكمة استدعت الخبير الذي قدم التقرير وناقشته فى تقريره فشهد بأن المبانى التى قام بمعاينتها اقيمت على مرحلتين: المرحلة الأولى فى سنة ١٩٣٧ تم فيها تشييد حوانيت ثلاثة من بينها الحانوت موضوع الاتهام والمرحلة الثانية فى سنة ١٩٤٧ وتم فيها تشييد باقى المبنى واكد الخبير أن ما اثبته فى تقريره من أن الحانوت المذكور بنى سنة ١٩٤٧ كان يقصد به المبنى وليس الحوانيت .

وقضت المحكمة الاستئنافية بتاييد الحكم الابتدائى لأسبابه وعرضت لما شهد به الخبير فى الجلسة وقالت انها لا تطمئن لأقواله لتناقضها مع النتيجة التى انتهى اليها فى تقريره المودع أوراق الدعوي .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوي المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ، الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع أن تشق طريقها لابداء رأي فيها . وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى قضائه الى استبعاد شهادة الخبير الهندسى بمقولة انها تناقضت مع الرأي الذي أثبته فى تقريره دون أن تعمل المحكمة من جانبها على تفسير هذا التناقض بأن تبين فى حكمها وجه الصواب فى رأيه الذي اثبته فى التقرير ووجه الخطأ فى شهادته التى ادلى بها أمامها بالجلسة أو تستجلى الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يعيبه ويستوجب نقضه وذلك بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٨٤٣ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٥

١٥ مارس ١٩٧٠

(ا) دفاع : ظاهر البطلان ، رد . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ ، منخل ٢٠ ، وجوده بالمخبز .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، خطا لا يؤثر فى صحة الحكم .

(ج) دفاع : اخلال بحقه ، طلب سماع شاهد ، تمسك به .

(د) اجراءات : بطلانها ، اشارته لأول مرة امام محكمة النقض .

المبادىء القانونية :

١ ـ الشارع قد قصد الى تحقيق الفعل المؤثم بمجرد عدم وجود المنخل ٢٠ بالمخبز ، ومن ثم يكون دفاع الطاعن بأن المنخل موجود فى المنزل هو دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا .

٢ ـ متى كانت مدونات الحكم قاطعة فى أن الواقعة التى دين بها الطاعن ، هى عدم احتفاظه بالمنخل ٢٠ فى المخبز ، فانه لا يؤثر فى صحة

الحكم أن يكون قد ثبت فى صدره خطأ أن النيابة أسندت اليه تهمتى عدم نخل الردة وعدم الاحتفاظ بالمنخل ٢٠ .

٣ ــ اذا كان الطاعن لم يتمسك فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أخيرا ، بطلب سماع الشاهد ، ولم يشر الى هذا الطلب ، فانه لا يحقق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع ، بعدم قيامها باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه .

٤ ــ متى كان الطاعن لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية شيئا فى شأن بطلان الاجراءات أمام محكمة أول درجة ، فلا تقبل منه اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى التى دين بها الطاعن فى قوله « وحيث أن الواقعة تخلص فيما ضمنه الملازم أول كمال الشريف بمحضره المؤرخ ١٩٦٦/١٠/٦ أنه قام بتفتيش مخبز المتهم حيث وجد العمل جاريا فى انتاج الخبز تحت ادارة واشراف صاحبه وقد قام بمطالبة صاحب المخبز احضار المنخل ٢٠ فأحضر منخل تبين أنه سعة ١٦ وقرر أنه لا يوجد منخل ٢٠ بالمخبز » .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يثر أمام المحكمة الاستئنافية شيئا فى شأن بطلان الاجراءات أمام محكمة أول درجة فلا تقبل منه اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قاطعة فى أن الواقعة التى دين بها الطاعن هى عدم احتفاظه بالمنخل ٢٠ فى المخبز ، فلا يؤثر فى صحة الحكم أن يكون قد ثبت فى صدره خطأ أن النيابة أسندت الى الطاعن تهمتى عدم نخل الردة وعدم الاحتفاظ بالمنخل ٢٠ ، ما دام أن الحكم اقتصر فى ادانته على تهمة عدم الاحتفاظ بالمنخل ٢٠ .

لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يتمسك فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أخيرا بطلب سماع الشاهد ولم يشر الى هذا الطلب فلا يحق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة انها أخلت بحقه فى الدفاع بعدم قيامها باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه ، لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن استخراج الدقيق وصناعة الخبز تنص على أنه « على اصحاب المخابز والمسئولين عن ادارتها الذين يستخدمون دقيق القمح الصافى استخراج ٩٣٫٣٪ فى صناعتهم أن تنخلوا الردة المعدة للرغف قبل الرغف عليها بالمنخل ٢٠ وأن يحتفظوا به فى المخبر ... » فانها تكون قد دلت بما جاءت عليه من عبارة عامة مطلقة من أي قيد على أن الشارع قد قصد الى تحقق الفعل المؤثم بمجرد عدم وجود المنخل بالمخبز ، ومن ثم يكون دفاع الطاعن بأن المنخل موجود فى المنزل هو دفاع ظاهر البطلان لا يستأهل ردا . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ١٨٤٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٦

١٥ مارس ١٩٧٠

(ا) فاعل أصلى : اشتراك ، اتفاق ، قصد جنائى .

(ب) سرقة : فاعلون أصليون ، اتفاق . عقوبات م ٣٩

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، الافصاح عما اذا كان المتهم فاعلا أم شريكا .

(د) شاهد : أقواله ، بالنسبة لمتهمين آخرين ، تضاربها . تمسك متهم آخر .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى تحديد عدد الجناة

(و) سرقة : اكراه . تهمة ، وصفها ، تعديله . دفاع ، اخلال بحقه . أمر احالة . عقوبة مبررة .

المبادىء القانونية :

١ ــ الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها ، اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره ، اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلو فيها ، عرف أو لم يعرف .

٢ ـ متى كان مفاد ما أثبته الحكم ، أن الجناة ـ بما فيهم الطاعن ـ قد اتفقوا على سرقة المجني عليه ، وساهم كل منهم بفعل من الأفعال المكونة للجريمة ، فإن ذلك يكفى لاعتبارهم فاعلين أصليين فيها .

٣ ـ ليس بلازم أن يفصح الحكم صراحة عما اذا كان المتهم فاعلا أم شريكا ، بل يكفى أن يكون ذلك مستفادا مع الوقائع التى أثبتها .

٤ ـ اذا كان الطاعن لا يدعي أن هناك تعارضا بين أقوال الشاهد فى التحقيق وفى الجلسة ـ فى خصوص ما استند اليه ـ اذ أن مؤدي ما تضمنته أسباب الطعن أن هناك خلافا فى هذه الأقوال بالنسبة للمتهمين اللذين قضى ببراءتهما ، فانه لا يحق له أن يتمسك بهذا الخلاف الذي يتعلق بغيره من المتهمين .

٥ ـ متى كانت مدونات الحكم صريحة فى أن الجناة كانوا ثلاثة خلاف قائد السيارة ، فانه يكون غير صحيح ما ادعاه الطاعن من أن الحكم اعتبرهم مرة ثلاثة وأخري أربعة ، فضلا عن أن هذا الخلاف ـ على فرض صحته ـ لم يكن له أثر بالنسبة لثبوت الجرائم التى دين بها الطاعن أو وصفها القانونى .

٦ ـ لا يعتبر تعديلا لوصف التهمة المرفوعة بها الدعوي ، مادامت المحكمة لم تضف جديدا الى ما ورد بامر الاحالة .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوي فى قوله « من حيث ان واقعة الدعوي كما تبينتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها ومن أقوال الشاهد أحمد محمد فرج بجلسة المحاكمة ومن التقرير الطبى تتحصل فى أن .. .. (الطاعن الأول) وآخرين عصبة اجتمعت على الشر تتصيد فريستها بانتحال صفة رجال الشرطة بالاستعانة بالسيارة الأجرة ٤٦٦ قيادة .. لسلب المال وفى ساعة متأخرة من ليلة ١١ أغسطس ١٩٦٧ انطلق .. بسيارته هذه تقل .. ووضع أحدهما عليه سترة رقيب بالشرطة ووجدوا ضالتهم فى جيب فاكهى حمل نقوده فى حافظته فكانت ثلاثة وخمسين جنيها وستين قرشا التقوا به وحده فى هذا الوقت من الليل على مقربة من عمارة الأوقاف بقسم الدقى . وقفت عنده السياره ونزل منها ركابها الثلاثة . واقلبوا على الفاكهى .. يستوقفونه متخذين سيماء رجال الشرطة يسألونه عن عمله وبطاقته فأخرج حافظته ليبرزها وعند ئذ بادر .. باعتباره ضابط المباحث الى أخذ الحافظة من يده وسلمها لمن كان ينتحل صفة الرقيب وطفق يتحسس ملابسه بحثا عن سلاح يحمله ، وتساءل الفاكهى عن الأمر فعالجه من اتخذ صفة الشرطى بصفعة ينهره ويأمره أن يحسن الحديث مع الضابط فقر فى ذهن الفاكهى أنه أمام ضابطين فامتثل لأمرهم بركوب السيارة خائفا وصاح .. يأمر السائق بالتوجه بهم الى مديرية أمن الجيزة وأثناء سيرهم أبصر الشخص الآخر الذي كان يرتدي حلة ، ساعة فى يده فانتزعها منه وهو يسبه وسلمها لمن كان ينتحل صفة الرقيب يأمره على مسمع منه بوضعها مع الحرز ، وانطلقت السيارة بهم فى غير الاتجاه الموصل لمديرية أمن الجيزة فخرجت من شارع بهلوي الى بولاق الدكرور ثم شارع المطار ، ولدي وصولهم عند كوبري بولاق شاهد .. منتحل صفة رقيب الشرطة يخرج النقود من الحافظة ويعيد اليه الحافظة دونها وبها البطاقة فحسب ، فساوره الشك فى أمرهم . ولما أوقفوا السيارة وطلبوا منه مغادرتها صاح مطالبا بنقوده فانهالوا عليه ضربا لكنه أصر على طلبه بتهديدهم بابلاغ الشرطة فقد عرف رقم السيارة وعندئذ نزل السائق .. وانضم الى زملائه الثلاثة الآخرين يضربونه ، وكانت بيد منتحل صفة الرقيب مطواة ضربه بها وهى مقفلة فأصيب الفاكهى بسحجات بالرقبة وكدم رضى بالأذن اليسري وجرح رضى خلف الأذن اليمين وكدمات رضية بالشفتين وصاح الفاكهى يستغيث ولكن المكان فى ذلك الوقت من الليل كان خاليا ولم يتركوه الا عندما لاح نور سيارة مقبلة فسارعوا الى سيارتهم وانطلقوا بها فارين .. »

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر

المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوي ، حسبما يؤدي اليه اقناعها مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ولها فى سبيل ذلك أن تعول على ما تضمنته التحقيقات أو ما يدور أمامها بالجلسة اذ مرجع الأمر الى تقديرها للدليل ، فما اطمأنت اليه أخذت به ومالم تطمئن اليه أعرضت عنه ـ واذ كان الطاعن لايدعى أن هناك تعارضا بين أقوال الشاهد فى التحقيق وفى الجلسة فى خصوص ما أسند اليه اذ أن مؤدي ما تضمنته أسباب الطعن أن هناك خلافا فى هذه الأقوال بالنسبة للمتهمين اللذين قضى ببراءتهما ، فانه لا يحق أن يتمسك بهذا الخلاف الذي يتعلق بغيره من المتهمين أو يكون ما ينعاه على الحكم فى هذا الصدد غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم صريحة فى أن الجناة كانوا ثلاثة خلاف قائد السيارة فانه يكون غير صحيح ما ادعاه الطاعن من أن الحكم اعتبرهم مرة ثلاثة ومرة أخري أربعة ، وفضلا عن ذلك فان هذا الخلاف ـ على فرض صحته ـ لم يكن له أثر بالنسبة لثبوت الجرائم التى دين بها الطاعن أو وصفها القانونى .

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أثبته الحكم أن الجناة ـ بما فيهم الطاعن ـ قد اتفقوا على سرقة المجنى عليه وساهم كل منهم بفعل من الأفعال المكونة للجريمة وهو ما يكفى لاعتبارهم جميعا فاعلين أصليين فى الجريمة ، اذ تنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات على انه « يعد فاعلا للجريمة (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » فالبين من نص هذه المادة فى صريح لفظه وواضح دلالته ، ومن الأعمال التحضيرية المصاحبة له ومن المصدر التشريعي الذي استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندي أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتكون من جملة افعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها عرف أو لم يعرف وليس بلازم أن يفصح الحكم صراحة عما اذا كان المتهم فاعلا أم شريكا بل يكفى أن يكون ذلك مستفادا من الوقائع التى أثبتها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكانت التهمة الأولى التى أحيل بها الطاعن الى محكمة الجنايات هى أنه مع آخرين : سرقوا النقود والساعة المبينة بالمحضر والمملوكة .. حالة كون المتهم الأول حاملا سلاحا ظاهرا (مطواة) وكان ذلك بطريق الاكراه الواقع عليه بأن أوهموه أنهم من رجال الشرطة واستولوا بهذه الصفة على نقوده وساعته فلما طالبهم بردهما ضربه الأول بمطواه فى أذنه بينما انهال عليه باقى المتهمين بقصد شل مقاومته فتمكنوا بهذه الوسيلة من الاكراه من الفرار بالمسروقات وقد ترك الاكراه أثر الجروح الموصوفة بالتقرير الطبى وقد خلص الحكم الى وصف هذه الوقائع بالنسبة للطاعنين بأنهما : (١) سرقا مع آخرين النقود والساعة المبينة بالمحضر .. بطريق الاكراه الواقع عليه بأن أوهموه .. الخ (٢) سرقا مع آخرين النقود والساعة سالفة الذكر .. حالة كون أحدهم يحمل سلاحا (مطواة) ضربه بها فليس فى هذا الوصف الجديد ما يتضمن اضافة واقعة جديدة الى الطاعن لم يشملها أمر الاحالة ، ثم انه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الجرائم المسندة اليه جميعا ـ بما فيها التهمة الثانية مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة واعتبرها كلها جريمة واحدة وأوقع عليه العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم وهى جناية السرقة باكراه ، فانه لا يكون للطاعن ـ من بعد ـ مصلحة فى هذا الوجه من الطعن .
لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ١٩٣١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٧

١٦ مارس ١٩٧٠

قذف : دفع جوهرى . عقوبة . اعفاء . حكم ، تسبيب، عيب . دفاع . اخلال بحقه . موظف عام . عقوبات م ٣٠٢

المبدأ القانونى :

الدفع بالاعفاء من العقاب لحسن النية فى جريمة القذف فى حق موظف عام ، يعـد دفعا جوهريـا ، لما يترتب على ثبوت أو عـدم ثبوت صحته من تغير وجه الرأي فى الدعوي ، لأن القـاذف فى حق الموظفين العموميين يعفى من العقاب اذا أثبت صحة ما قذف به المجنى عليه من جهة وكان من جهة أخري حسن النية ، بأن كان يعتقد صحة الاسـناد وأنه يقصـد به الى المصلحة العامة لا الى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي بما مجمله أن الطاعن قدم مذكرة بدفاع موكله المدعى عليه فى احدي الدعاوي المدنيـة المنظورة أمام رئيس المحكمة المجنى عليه ضمنها « انه علم أن الأستاذ المدعى حريص على أن يرفع جميع دعواه أمام نفس الدائرة وأنه يبذل المستحيل فى سبيل ذلك ٠٠ » وأنه لاحظ أن الأستاذ بادر بطلب حجز الدعوي للحكم وقرر بتنازله عن كتابة أي مذكرة ٠ واستخلص الحكم من هذه العبارات أن الطاعن أسـند الى المجنى عليـه ــ رئيس المحكمة ــ التواطؤ مع الخصم وعدم الحيدة ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات ــ التى أمرت المحكمة بضمها ــ تحقيقا لوجه الطعن ، أن الطاعن دفع فى مذكراته أمام درجتى التقاضى ــ باعفائه من العقاب لأنه وقد حسنت نيته ــ اذ لم يقصد بما دونه الا المصلحة العامة وهى دفع الحرج عن القاضى بالفصل فى الدعوي مع ما أحاطها من ظروف ــ فقد اثبت صحة ما تضمنته عباراتـه من حرص الخصـم على رفع جميـع الدعاوي الخاصة به أمام الدائرة التى يرأسها المجنى عليـه وقدم المسـتندات الدالة على ذلك وبأرقام هذه الدعاوي منذ بدء التحقيقات بالنيابة العامة ٠

لما كان ذلك ، فان هذا الدفع فى جريمة القذف فى حق موظف عام ، يعد دفعا جوهريا ، لما يترتب على ثبوت أو عدم ثبوت صحته من تغير وجه الرأي فى الدعوي ، لأن القاذف فى حق الموظفين العموميين يعفى من العقاب اذا أثبت صـحة ما قذف به المجنى عليه من جهة وكان من جهة أخري حسن النية ، بأن كان يعتقد صحة الاسناد وأنه يقصد به الى المصلحة العامة لا الى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية ٠

لما كان ذلك ، وكان الحـكم المطعـون فيـه لم يفطن الى هذا الدفع ولا الى ما قدمه الطاعن من أدلة عليه ، فلم يعن بتحقيقه أو الرد بما يسوغ الأخذ به أو اطراحه أو اثبات سوء النية ، فانه يكون معيبا بالقصور فى البيان والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخري ٠

الطعن ١٦٧٠ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى وطـه محمد دنانه ومصطفى الاسيوطى ومحمد ماهر حسن ٠

١٨

١٦ مارس ١٩٧٠

تبديد : خيانة أمانة . مسئولية مدنية . دعوى مدنيـة. تعويض . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحـكم المطعون فيه ، لم يبين كيف انتهى الى أن حق الهيـأة العـامة للبريـد فى التعويض ــ المطالب به مؤقتا ــ والمؤسس على المطالبة بقيمة المبالغ المملوكة لها والتى دين المتهم باختلاسها غير ناشىء عن ضرر حاصل من جريمة التبديد المرفوعة بها الدعوي الجنائية ، وكيف أن الدعوي المدنيـة تعتبر محمولة على سبب غيـر الواقعة المطروحة أمام المحكمة مما حجبها عن تمحيص عناصر التعويض المقامة بشأنه الدعوي

المدنية واذ كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذي يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، بعد أن بين واقعة الدعوي ما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة المرفوعة بها الدعوي الجنائية وهى أن المطعون ضده بدد مبلغ ١٤١ ج و ٦٩٨ م المملوكة للطاعنة ـ للهيئة العامة للبريد ـ بنى قضاءه بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر كامل طلب التعويض المؤقت وقدره واحد وخمسون جنيها المطالب به والتخلف عن المبالغ المبددة وقصره قضائه بالتعويض على مبلغ عشرين جنيها تعويضا نهائيا على قوله « وحيث انه من الدعوي المدنية وقد ثبت خطأ المتهم المشكل للجريمة المأخوذ بها والمسائل بالدعوي عن تعويضه وكان لاشك قد حاق بالهيئة المدعية ضرر تسبب فيه ذلك الخطأ وترتب عليه وان استقل عن المبلغ المبدد الذي تخرج المطالبة به عن اختصاص هذه المحكمة وتري المحكمة فى مبلغ عشرين جنيها تعويضا نهائيا مناسبا يكون جابرا لضرر الهيئة المترتب على خطأ المتهم المشار اليه » ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، لم يبين كيف انتهى الى أن حق الهيئة العامة للبريد ـ المطالب به مؤقتا ـ والمؤسس على المطالبة بقيمة المبالغ المملوكة لها والتى دين المتهم باختلاسها غير ناشيء عن ضرر حاصل عن جريمة التبديد المرفوعة بها الدعوي الجنائية، وكيف أن الدعوي المدنية تعتبر محمولة على سبب غير الواقعة المطروحة امام المحكمة مما حجبها عن تمحيص عناصر التعويض المقامة بشأنه الدعوي المنية ٠ لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذي يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ٠ ٠

الطعن ١٦٨٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٩

١٦ مارس ١٩٧٠

محاكمة : اجراءاتها . دفاع . اخلال بحقه . قتل عمد

المبدأ القانونى :

لما كان يبين أن مصلحة الطاعن فى الدفاع متعارضة مع مصلحة المتهمين الآخرين ، مما يقتضى أن يكون لأحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر معه على محام واحد أن يدافع عنه وعنهما معا مما كان يتعين معه أن يتولى الدفاع عن كل منهم محام خاص به ٠ ولما كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهم جميعا ، فانها تكون قد أخطأت مما يعيب اجراءات المحاكمة ويستوجب نقض الحكم والاحالة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الدعوي الجنائية رفعت على الطاعن ووالده المتهم الثانى والمتهم الثالث «٠٠» بانهم قتلوا المجنى عليه عمدا ومع سبق الاصرار والترصد وقد حضر للدفاع عن هؤلاء المتهمين جميعا محام واحد ٠ واذ سئل كل منهم فى محضر جلسة المحاكمة اعترف الطاعن بأنه ارتكب الحادث بمفرده بينما أنكر الآخران كما أن الدفاع نحا فى مرافعته الى مسئولية الجريمة على الابن ـ الطاعن ـ لحساب أبيه مما مفاده أن الطاعن قد حرم من الدفاع عن نفسه ، وقد دانه الحكم عن جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار كما قضى ببراءة المتهمين الثانى والثالث مما أسند اليهما ٠

ولما كان يبين مما تقدم أن مصلحة الطاعن فى الدفاع متعارضة مع مصلحة المتهمين الآخرين فقد تقتضى أن يكون لأحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر معه على محام واحد أن يدافع عنه وعنهما مما كان يتعين معه أن يتولى الدفاع عن كل منهم محام خاص به ، ولما كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهم جميعا ، فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب

اجـراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحـكم والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ١٨٦٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٠

١٦ مارس ١٩٧٠

(١) جدل موضوعى : هتك عرض . وقاع انثى . اثبات

(ب) هتك عرض : ترك الفعل اثرا فى المجنى عليها . عقوبات م ٢٦٩ / ١ ٠

(ج) قصد جنائى : هتك عرض ، انصراف نية الجانى الى الفعل . حكم ، تسبيب ، عيب ٠

(د) عقوبة : تقديرها ، رأفة ، محكمة موضوع . وقف تنفيذ . ظرف مخفف ٠

(ه) تعويض : مسئولية مدنية . ضرر مادى ، أدبى ، علاقة سببية ٠

(و) ضرر : بيانه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تعويض مؤقت . فعل ضار ، ثبوته ، كفايته للحكم بالتعـويض المؤقت ٠

(ز) اعتراف : تقدير صحته ، محكمة موضوع ٠

(ح) قرينة : دليل اثبات ٠

(ط) اعتراف : الاستغناء به عن سائر الادلة . اجراءات م ٢٨٩ ٠

(ى) حكم : تسبيب . محكمة موضوع ، اقتناعها ٠

(ك) مدع بالحقوق المدنية : سماعه شاهدا . اجراءات م ٢٨٨

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيــه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على امــكان حصول المواقعة دون أن تترك أثرا بالنظر الى ما أثبته الفحص من أن غشاء بكارة المجنى عليها من النوع الحلقى القابل للتمدد أثنــاء الجنب ، فان ما ينازع فيه الطاعن من أن الواقعة لم تحدث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لمــا استقر فى عقيدة المحكمة للأسباب السائغة التى أوردتها ، مما لا يقبل معه معاودة التصدى لها أمام محكمة النقض ٠

٢ — لايشترط لتوافر جريمة هتك العــرض قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد ٠

٣ — الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل، ولا عبرة بما يكون قد دفعه الى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصــد الجانى بفعلته الا مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها ، ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن بل يكفى ان يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفى للــدلالة على قيــامه ٠

٤ — من المقرر أن تقدير العقوبة وتقــدير قيام موجبات الرأفة أو عــدم قيــامها هــو من اطلاقات المحكمةدونمعقب ودون أن تسأل حسابا عن الأسباب التى من أجلها أوقعت العقــوبة بالقدر الذى ارتأته كما أن وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائيــة المترتبة على الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة، وهذا التقدير فى الحدود المقــررة قانونا من ســلطة محــكمة الموضوع ٠

٥ — اذا كان يبين من الحكم أن المحكمــة أسست قضاءها بالتعويض المؤقت على قولها أن الطاعن قد ارتكب خطأ هو الاعتــداء على عرض المجنى عليها وقد أصابتها نتيجــة هــذا الخطأ أضرار مادية وأدبية تتمثل فى استطالة عورته الى موضع العفة منها وخدش عاطفة الحياء عنــدها وما نال من ســمعتها منه ، فان ماقاله الحكم من ذلك يكفىفى القضاء بالتعويض بعد أن اثبت على النحو سالف البيان وقــوع الفعل الضار ، وهو بيان يتضمن بذاته الاحالة بأركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، مما يستوجب الحــكم على مقــارفه بالتعويض ٠

٦ — لا تثريب على المحكمة ان هى لم تبين الضرر بنوعيه المادي والأدبى الذي حاق بالمدعى بالحقوق المدنية بصفته ، لما هو مقرر من انه اذا كانت المحكمة قد حكمت بالتعويض المؤقت الذي طلبه ليكون نواة للتعـويض الكامل الذي سيطالبه به ، بانية ذلك على ما ثبت لها من أن

المحكوم عليه هو الذى ارتكب الفعل الضار المسند اليه ، فهذا يكفى لتقدير التعويض الذي قضت به ، أما بيان مدى الضرر فانما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوىبه.

٧ ـ من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها ، وقيمتها فى الاثبات ، ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف متهم فى محضر ضبط الواقعة ، متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، ومتى خلصت المحكمة الى سلامة الدليل المستمد من الاعتراف ، فان مفاد ذلك انها اطرحت فيه جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، بما لا يجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض

٨ ـ قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الأدلة الأخرى واذ كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم عن مضمون الخطابات المتبادلة بين الطاعن وبين المجنى عليها من تفريطها فى نفسهاله وسؤاله لها عن ميعاد الدورة الشهرية ، انما اتخذه قرينة ضمها الى الأدلة الأخرى ، فهو استدلال يؤدي الى ما انتهى اليه من ذلك ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد .

٩ ـ اذا كانت المحكمة قد أخذت الطاعن باعترافه ومضمون الخطابات المتبادلة بينه وبين المجنى عليها ، ولم تؤاخذه بغيره من الأدلة الأخرى حتى يصح له أن يشكو منه ، وكانت أقوال المجنى عليها والدتها خارجة عن دائرة استدلال الحكم ، فان ما يثيره الطاعن بصدد عدم صدق أقوالهما ، لايكون له محل .

١٠ ـ من المقرر أن لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قررته المجنى عليها فى محضر الشرطة مغايرا لما استند اليه الحكم ، وانما العبرة بما اطمانت اليه المحكمة مما استخلصته بعد التحقيقات .

١١ ـ ان المدعى بالحقوق المدنية انما يسمع كشاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك ، او طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أنه طلب من المحكمة سماع المدعية بالحق المدنى ، فضلا عن أنه يبين من محضر جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ أمام محكمة ثانى درجة أن الدفاع عن الطاعن قد ترافع فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه كاملا فيها ، فانه لا يحق له من بعد النعى على الحكم شيئا فى هذا الصدد .

المحكمة :

.. وحيث .. أنه لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قررته المجنى عليها فى محضر الشرطة مغايرا لما استند اليه الحكم وانما العبرة بما اطمانت اليه المحكمة مما استخلصته بعد التحقيقات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التى استخلص منها ثبوتها وخلص من الأدلة السائغة التى أوردها الى أن الطاعن هتك عرض المجنى عليها بغير قوة أو تهديد ، فان المجادلة على النحو الوارد فى هذا الوجه لا تكون مقبولة اذ هى لا تخرج عن محاولة الخوض فى تقدير أدلة الدعوى وهى ما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه ..

وحيث انه عما يعيبه الطاعن على اجراءات محاكمته أمام محكمة أول درجة ، فانه متى كان يبين أنه لم يوجد مطعنا على تلك الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية فلا يقبل منه اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . فضلا عن أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب أيهما من المحكمة استدعاء أحد من شهود الاثبات . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ معدلة من قانون الاجراءات الجنائية تجيز للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ومثل هذا التنازل قد يكون ضمنيا كما يكون صريحا ، ولما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بسماع شهود الاثبات فان هذا يعتبر تنازلا منه عن سماعهم .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى

لاتجري من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وهى لم تر من جانبها حاجة الى سماع شـهود الاثبات والطاعن لم يصر أمامها على طلب سماعهم كما تنازل ضمنا عن حقه فى ذلك أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فان النعى على الحـكم من هذه الناحية لا يكون له محل ٠

كما أنـه لا عبرة بمـا يقوله الطاعن من أن المحـكمة لم تعمل حكم المـادة ٢٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية التى توجب سـماع الدعى المدنى كشاهد بعد حلف اليمين ، لما هو مقرر من أن المدعى بالحقوق المدنية انما يسـمع كشـاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ٠

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى أنه طلب من المحكمة سماع المدعية بالحق المدنى فضلا عن انه يبين من مطالعة محضر جلسة ١٩٦٩/٦/٣٠ أمام محـكمة ثانى درجة أن الدافع عن الطاعن قد ترافع فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه كاملا فيها ، ومن ثم فلا يحق له من بعـد النعى على الحكم شيئا فى هذا الصدد ٠٠

وحيث انه من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية عن عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف متهم فى محضر ضبط الواقعة متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ومتى خلصت المحكمة الى سلامة الدليل المستمد من الاعتراف فان مفاد ذلك أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها مما لايجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض لكونه من الأمور الموضوعية ٠

لما كان ذلك ، وكانت قرائن الأحوال من بين الأدلة المعتبرة فى القانون والتى يصح اتخاذها ضمائم الى الأدلة الأخرى ، وكان ما أثبته الحكم عن مضمون الخطابات المتبادلة بين الطاعن وبين المجنى عليها من تفريطها فى نفسها له وسؤاله لها عن ميعاد الدورة الشهرية انما اتخذه قرينة ضمها الى الأدلة الأخرى ٠ وهو استدلال يؤدى الى ما انتهى اليه من ذلك ، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ٠

اما منازعته فى الصورة التى اعتنقتها المحكمة للواقعة فهو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى اسـتخلاص صـورة الواقعة كما ارتسـمت فى وجدانها مما تسـتقل بالفصل فيه بغير معقب طالما أنها تناولت دفاعه وردت عليه ردا سليما يسوغ به اطراحه ٠

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أخذت الطاعن باعترافه ومضمون الخطابات المتبادلة بينه وبين المجنى عليها ولم تؤاخذه بغيره من الأدلة الأخرى حتى يصح له أن يشكو منه وكانت أقوال المجنى عليها ووالدتها خارجة عن دائرة استدلال الحكم فان ما يثيره الطاعن بصدد عدم صدق أقوالهما لا يكون له محل ٠

ولمـا كان يبين من الحـكم أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على امكان حصول الواقعة دون أن تترك أثرا بالنظر الى ما أثبته الفحص من أن غشاء بكارة المجنى عليها من النوع الحلقى القابل للتمدد عند الجذب ، فان ما ينازع فيه الطاعن من أن الواقعة لم تحدث لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة للأسباب السائغة التى أوردتها مما لا يقبل معه معاودة التصدى لها أمام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك ، وكـان الحكم المطعون فيـه قد عرض للقصد الجنائى ودلل على توافره فى حق الطاعن ، وجاء استخلاصه للواقعة سائغا تتوافر به أركان جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد كما هى معرفة به فى القانون ، وكان لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانونا أن يترك الفعل أثرا بجسم المجنى عليها ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد ذلك بأن الأصل أن القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ولاعبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعلته أو بالغرض الذى توخاه منها فيصح العقاب ولو لم يقصـد الجانى بفعلته الا مجرد الانتقام من المجنى عليها أو ذويها ولا يلزم فى القانون أن يتحدث الحكم استقلالا عن هذا الركن بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظـروف مايـكفى للدلالة على قيامه ٠

اما بالنسبة لما يثيره الطاعن من أن المحـكمة

لم تعامله بالرأفة حرصا على مستقبله • فمردود بما هو مقرر من أن تقدير العقوبة وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل حسابا عن الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته • كما أن وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة • وهذا التقدير فى الحدود المقررة قانونا من سلطة محكمة الموضوع ••

وحيث انه يبين من الحكم أن المحكمة اسست قضاءها بالتعويض المؤقت على قولها ان الطاعن قد ارتكب خطأ هو الاعتداء على عرض المجنى عليها وقد أصابتها نتيجة لهذا الخطأ أضرار مادية وأدبية تتمثل فى استطالة عورته الى موضع العفة منها وخدش عاطفة الحياء عندها وما نال من سمعتها منه • وما قاله الحكم من ذلك يكفى فى القضاء بالتعويض بعد أن اثبت على النحو سالف البيان وقوع الفعل الضار وهو بيان يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض • فلا تثريب على المحكمة والحال كذلك ان هى لم تبين الضرر بنوعيه المادي والأدبى الذي حاق بالمدعى بالحقوق المدنية بصفته لما هو مقرر من أنه اذا كانت المحكمة قد حكمت بالتعويض المؤقت الذي طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذي سيطالب به ، بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذي ارتكب الفعل الضار المسند اليه فهذا يكفى لتبرير التعويض الذي قضت به • أما بيان مدي الضرر قائما يستوجبه التعويض الذي قد يطالب به فيما بعد وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوي به •

وحيث انه لكل ما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٨٦٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٦ مارس ١٩٧٠

(أ) اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . قتل عمد .

(ب) دليل ؟ تساند الادلة .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كانت أقوال من سئل من الشهود من رجال الحفظ فى جلسة المحاكمة لا تساند الحكم فيما حصله من أن رؤية المجنى عليه للمتهم الطاعن وقت الاعتداء عليه وتمييزه كانا ممكنين ، اذ قرروا بأن الظلام كان سائدا وقت الحادث ، وكان يبين من المفردات ، أن رجال الحفظ شهدوا بتحقيقات النيابة ، بتعذر الرؤية واستحالة التعرف ، اذ قرروا بأن «الدنيا كانت عتمة والرؤية متعذرة» وكان الحكم لم يكشف عن تحديد مسافة اطلاق الأعيرة النارية فيما أثبت بتقرير الصفة التشريحية حتى يمكن القطع بيقين فى أمر الرؤية والتمييز بالنسبة لظروف الضوء والظلام وقت الحادث ومسافة تلك الرؤية • واذ كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أورد على خلاف الثابت باقوال الشهود أن الرؤية كانت ممكنة وتمييز الطاعن كان مستطاعا وعول على ذلك فى ادانته دون أن يعنى باستجلاء حقيقة الأمر فى ذلك على ضوء ما جاء بتقرير الصفة التشريحية خاصا بمسافة الاطلاق ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد والقصور فى البيان •

٢ ـ ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث اذ سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل فى الرأي الذي انتهت اليه المحكمة •

المحكمة :

•• ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوي استدل على ثبوتها فى حق الطاعن من أقوال الخفيرين النظاميين : •• ، •• وعمدة الناحية •• ومما ورد بتقرير الصفة التشريحية ثم حصل أقوال هؤلاء الشهود بأن المجنى عليه أخبرهم بأن الطاعن أطلق عليه النار وأورد أقوال المجنى عليه فى التحقيق بأن الطاعن أطلق عليه اربعة أعيرة نارية •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن الذي تمسك به بمحضر جلسة المحاكمة من استحالة الرؤية لشدة الظلام ورد

عليه بقوله : « كما وأنه لا يضعف من قوة الاتهام ودليله القول بأن الوقت كان ظلاما شـديدا لأن شهود الواقعة وهم رجال الحفظ فى قرية لا تربطهم أيـة صـلة بالمجنى عليـه أو المتهم أو ردوا فى شهادتهم انه يمكن التعرف والرؤية خصوصا وأن المتهم ليس بالشخص الغريب عن المجنى عليه وأن هناك خصومة بينهما لسبب حادث القتل ما تجعله ليتحقق من شخصية الجانى عند الاعتداء عليه ».

ومؤدي ما أورده الحكم فيما تقدم أن المحكمة قد اعتمدت على ما اسندته الى رجال الحفظ من أن رؤية المجنى عليه للطاعن وقت الاعتـداء عليـه وتمييزه كانا ممكنين فى تكوين اقتناعها فى صحة ما أخبر به المجنى عليه . لما كان ذلك ، وكانت أقوال من سئل من رجال الحفظ فى جلسة المحاكمة لا تساند الحكم فيما حصـله فى هذا الشـأن اذ قرروا بأن الظلام كان سائدا وقت الحادث وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضـمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن رجال الحفظ شـهدوا بتحقيقات النيابة بتعذر الرؤية واستحالة التعرف اذ قرروا بأن الدنيا كانت عتمة والرؤية متعذرة وكان الحكم لم يكشف عن تحديد مسافة الاطلاق فيما أثبت بتقرير الصفة التشريحية حتى يمكن القطع بيقين فى أمر الرؤية والتمييز بالنسـبة لظروف الضوء والظلام وقت الحادث ومسافة تلك الرؤية .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أورد على خلاف الثابت بأقوال الشهود أن الرؤية كانت ممكنة وتمييز الطاعن كان مستطاعا وعول على ذلك فى ادانته دون أن يعنى باستجلاء حقيقة الأمر فى ذلك على ضوء ما جاء بتقرير الصفة التشريحية خاصا بمسافة الاطلاق فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسـناد والقصـور فى البيان ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحـكمة من أدلة أخـري ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنـائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كـان لهـذا الدليل الباطل فى الرأي الذي انتهت اليه المحكمة . لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخري .

الطعن ١٩٣٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

١٦ مارس ١٩٧٠

حكم : اصداره . بطلان . دعوى مدنية . نظـرها ، استئنافها . نقض ، حكم . اجراءات م ٤١٧ / ٢ .

المبدأ القانونى :

حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية يسري أيضا على استئناف المدعى بالحقوق المدنية للحكم الصـادر برفض دعواه بناء على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة سواء استأنفته النيابة العامة أو لم تستأنفه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. قضاء هذه المحكمة جري على أن حكم الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائيـة يسري أيضـا على استئناف المدعى بالحقوق المدنية للحكم الصادر برفض دعواه بناء على براءة المتهم بعدم ثبوت الواقعة سواء استأنفته النيابة العـامة أو لم تستأنفه ، فمتى كان الحكم الابتدائى قد قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوي المدنية المرفوعة عليه من المدعية بالحقوق المدنية كما هو الحال فى هذه الدعوي ـ فانه لا يجوز الغاء هذا الحكم الصـادر فى الدعوي المدنيـة والقضـاء فيها اسـتئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضـاة المحكمة كما هو الشأن فى الدعوي الجنائيـة ، نظرا للتبعية بين الدعويين من جهة ، ولارتباط الحكم بالتعويض بثبوت الواقعة الجنائية من جهة أخري . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم ينص على أنه صدر باجماع آراء القضاة ، فانه يكون باطلا لتخلف شرط من شروط صحته ويتعين لذلك نقضـه وتصحيحه بتأييـد الحـكم المستأنف الذي قضى برفض الدعوي المدنية دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخري .

الطعن ١٥١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٣
١٦ مارس ١٩٧٠

(أ) رشوة : وظيفة ، اخلال بواجبها ، اتفاق مع الموظف ، سابق ، موظف مرتشى ، مطالبته بالمكافاة بعد اداء العمل او الامتناع عنه . عقوبات مم ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ .

(ب) حكم : تسبيب .

(ج) قبض : تفتيش . اذن ، تلبس .

المبادىء القانونية :

١ – اذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل معين أو الاخلال بواجبات وظيفته ، انطبقت المادة ١٠٤ عقوبات ، يستوي فى ذلك أن يكون العطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال او أن يكون العطاء لاحقا عليه ، مادام الامتناع او الاخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق ، اذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ بداية الأمر بدلالة تعمد الاخلال بواجب الوظيفة ، أما اذا أدي الموظف عمله أو امتنع عنه او أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال ، ثم طالب بمكافأته ، انطبقت المادة ١٠٥ من قانون العقوبات .

٢ – اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد واقعة الدعوي استخلص منها ومن مؤدي اقوال شهود الاثبات ، وفى حدود سلطته الموضوعية – أن الطاعن اذ توجه الى منزل المجنى عليه ولم يجده وقبض من زوجته مبلغ جنيه بزعم أنها غرامة محكوم عليه بها ، طلب اليها التنبيه على زوجها بضرورة مقابلته فى منزله بعد أن ترك ورقة بها عنوان المنزل ، وأن تفهمه « يعمل حسابه لهذه المقابلة » وأنه اذ قابله بالمنزل أوقفه على حقيقة الأمر من أنه قد حرر ضده محضر مخالفة مبانى ، وأبدي له مساعدته باثبات بيانات لصالحه فى هذا المحضر ، وبعد أن قام بذلك طلب اليه انتظاره فى الخارج ثم لحق به واستولى منه على مبلغ الرشوة ، واستخلص الحكم من ذلك كله أن الطاعن قد طلب لنفسه عطاء للاخلال بواجبات وظيفته فان الواقعة على هذا النحو تكون منطبقة على نص المادة ١٠٤ من قانون العقوبات التى دين بها ، ولا يؤثر على ذلك أن يكون العطاء لاحقا ، مادام أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة كانت قائمة منذ البداية ، وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن .

٣ – متى كان الثابت أن الضابطين لم يقبضا على الطاعن ويقوما بتفتيشه الا بعد أن رأياه رؤية عين حال أخذ مبلغ الرشوة من صاحب المصلحة ، فان الجريمة تكون فى حالة تلبس مما يخول الضابطين حق القبض عليه وتفتيشه دون اذن من النيابة .

المحكمة :

.. ومن حيث ان المادة ١٠٤ من قانون العقوبات تنص على أن « كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من اعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها أو لمكافأته على ماوقع منه من ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة المذكورة فى المادة ١٠٣ من هذا القانون وقد نص فى المادة الأخيرة أن الغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به ، كما نصت المادة ١٠٥ من القانون ذاته على أن كل موظف عمومي قبل من شخص أدي له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها ، هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل او الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه .

ومفاد هذه النصوص انه اذا توافر اتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة على امتناع الموظف عن أداء عمل معين أو للاخلال بواجبات وظيفته انطبقت المادة ١٠٤ عقوبات يستوى فى ذلك أن يكون العطاء سابقا أو معاصرا للامتناع أو الاخلال أو أن يكون العطاء لاحقا عليه مادام الامتناع أو الاخلال كان تنفيذا لاتفاق سابق اذ أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة تكون قائمة منذ بداية الأمر بدلالة تعمد الاخلال بواجب الوظيفة ، أما اذا أدى الموظف عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق

مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال ثم طالب بمكافأته انطبقت المادة ١٠٥ من قانون العقوبات • لما كان ذلك ، وكان الحـكم المطعون فيه ـ بعـد أن سرد واقعـة الدعوى استخلص منها ومن مؤدي أقوال شهود الاثبات ـ وهى ما لا يجادل الطاعن فى صحة معينة من الأوراق ـ وفى حدود سلطته الموضوعية ، أن الطاعن اذ توجه الى منزل المجنى عليه ولم يجده وقبض من زوجته مبلغ جنيه بزعم أنها غرامة محكوم عليـه بها ، طلب اليها التنبيـه على زوجها بضرورة مقابلته فى منزله بعد أن ترك له ورقة بها عنوان المنزل وأن تفهمه يعمل حسابه لهذه المقابلة وأنه اذ قابله بالمنزل أوقفه على حقيقة الأمر من أنه قد حرر ضده محضر مخالفة مبانى وأبدي له مساعدته باثبات بيانات لصالحه فى هذا المحضر وبعد أن قام بذلك طلب اليه انتظاره فى الخارج ثم لحق به واستولى منه على مبلغ الرشوة واستخلص الحكم من ذلك كله أن الطاعن قد طلب لنفسـه عطاء للاخـلال بواجبات وظيفته ، فان الواقعة على هذا النحو تكون منطبقة على نص المادة ١٠٤ من قانون العقوبات التى دين بها •

ولا يؤثر على ذلك أن يكون العطاء لاحقا مادام أن نية الاتجار بالوظيفة فى هذه الحالة كانت قائمة منذ البداية وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعن ومن ثم فلا جدوي له من بعد فى شأن مايثيره من عدم توافر هذه الجريمة بالنسـبة للواقعة الأولى الخاصـة باسـتيلائه على مبلغ جنيه من زوجة المجنى عليه اذ من حق محكمة الموضوع ان ترد الواقعة الى صورتها الصحيحة التى ترتسـم فى وجدانهـا من جمـاع الأدلة المطروحـة أمامها علىٰ بسـاط البحث مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق وأن الأصل فى الاثبات فى المواد الجنائية هو باقتناع القاضى واطمئنانه الى الأدلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هـذا الشأن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة التى كونت منها المحكمة عقيدتها بالنسبة للصورة الصحيحة للواقعة والأدلة القائمة فيها•

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الضابطين لم يقبضا على الطاعن ويقوما بتفتيشه الا بعد أن رأياه رؤية عين حال أخذه مبلغ الرشوة من صاحب المصـلحة مما تعتبر به الجريمة فى حالة تلبس يخول الضابطين حق القبض عليه وتفتيشه دون اذن من النيابة ، فانه لاجدوي مما يثيره الطاعن فى صدد بطلان اذن النيـابة بالتفتيش لصـدوره عن جريمـة مستقبلة • لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، فان الطعن منه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٩٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٢٢ مارس ١٩٧٠

(١) اختلاس : أموال أميرية جمعية تعاونية . موظف عـام . عقوبات م ١١٣ مكررا .

(ب) مال مختلس : تسلمه بسبب الوظيفة . عقوبات ١١٣ مكررا .

(ج) عقوبة : تكميلية . محكمة نقض ، سلطتها ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ عقوبات م ٢٧ .

(د) اخفاء : اشياء متحصلة من جريمة ، علم .

المبادىء القانونية :

١ ـ تتحقق جريمة الاختلاس اذا كان الجانى من الموظفين فى المشروعات الخاصة المبينـة فى القانون بيان حصر ـ سواء كان عضوا بمجلس الادارة أو مديرا أو مسـتخدما ـ وأن يكون قد تسلم المال المختلس من مقتضيات عمله ويدخل فى اختصاصه الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر اداري صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين أو اللوائح •

٢ ـ اذا كان الثابت أن الجناة الثلاثة الأول قد تسلموا المـال المختلس ـ الذرة الصـفراء ـ بسـبب وظيفتهم ، وبصـفة كونهم موظفين فى المشروع « الجمعية التعاونية » وذلك بناء على

التفويض الصادر لأولهم من مجلس ادارة الجمعية باستلام كمية الذرة ، فانه يتحقق بتسلمهم لها بسبب الوظيفة جناية الاختلاس ٠

٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد عامل الطاعنين بالرأفة وقضى بمعاقبة كل منهم بالحبس ولم يؤقت مدة العزل المقضى بها عليهم اتباعا لحكم المادة ٢٧ من قانون العقوبات ، فانه يتعين على هذه المحكمة « محكمة النقض » أن تصحح هذا الخطأ وان تعمل نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ٠

٤ ـ ركن العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة مسألة نفسية للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة تؤدى الى ما رتبه عليها ، عرض الى ما يثيره الطاعنون الثلاثة الأول بوجه الطعن ورد عليه بقوله « وحيث ان نية الاختلاس ثابتة قبل المتهمين ـ الطاعنين ـ الأول والثانى والثالث ، ذلك أن الاجراءات المرسومة من الجهات الرسمية المختصة من استصدار قرار من مجلس ادارة الجمعية بتفويض أحد أفراده فى استلام كمية الأذرة بنقل ملكيتها منذ استلامها الى الجمعية ، ومن ثم فان قيام المتهمين باخفاء الأذرة المضبوطة لدى المتهم الأخير ـ الطاعن الرابع ـ فى مدينة أخرى بعيدة عن مقر الجمعية بدلا من ايداعها مخازنها ينطوى بذاته على قصد حرمانها من ملكية هذه الأذرة واضافتها الى ملكيتهم » ٠

لما كان ذلك ، وكانت جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات تتحقق اذا كان الجانى من الموظفين فى المشروعات الخاصة المبينة فى القانون بيان حصر ـ سواء كان عضوا بمجلس الادارة أو مديرا أو مستخدما ـ وأن يكون تسلم المال المختلس من مقتضيات عمله ويدخل فى اختصاصه الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين أو اللوائح ، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الجناة الثلاثة الأول قد استلموا المال المختلس ـ الذرة الصفراء ـ بسبب وظيفتهم وبصفتهم موظفين فى المشروع «الجمعية التعاونية» وذلك بناء على التفويض الصادر لأولهم من مجلس ادارة الجمعية باستلام كمية الذرة ـ وهو ما لم يجادلوا فيه بأسباب الطعن ـ فانه يتحقق بتسلمهم لها بسبب الوظيفة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات كما هى معرفة به فى القانون٠

ولا ينال من ذلك أن يكون الطاعن الاول قد دفع الثمن من ماله ـ بفرض صحة زعمه ـ ما دام أنه ابرم عقد الشراء لا بصفته أصيلا وانما نائبا عن الجمعية التعاونية المجنى عليها مما يترتب عليه أن تنصرف آثار عقد البيع بما فيه نقل ملكية المبيع لها ، أما أمر الثمن فانه يسوى فيما بعد بين دافعه والمشترى الأصيل طبقا لطبيعة العلاقة بينهما ، ويكون ما يثيره الطاعنون الثلاثة الأول مجرد جدل موضوعى فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ٠ على أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عامل الطاعنين الثلاثة الأول بالرأفة وقضى بمعاقبة كل منهم بالحبس ولم يؤقت مدة العزل المقضى بها عليهم اتباعا لحكم المادة ٢٧ من قانون العقوبات ، فانه يتعين على هذه المحكمة أن تصحح هذا الخطأ وأن تعمل نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وتنقض الحكم لمصلحة الطاعنين الثلاثة الأول نقضا جزئيا وتصححه بتوقيت مدة العزل ٠ لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن الرابع من أنه لم يكن يعلم بأن المضبوطات متحصلة من جناية اختلاس ورد عليه بقوله « وهو دفاع مردود بأن ظروف الواقعة وملابساتها تقطع فى الدلالة عن عدم صحته فهو باعتباره ممن يتجرون فى الحبوب لا بد أن يعلم بأن الأذرة الصفراء هى من المواد التموينية المستوردة والمملوكة لوزارة التموين والتى يقوم بنك التسليف الزراعى بالوساطة فى بيعها للأهالى عن طريق الجمعيات

التعاونية وقد أقر بعمله بذلك فى تحقيق النيابة ، هذا الى ضخامة كمية الأذرة المضبوطة فى حيازته ونقلها ليلا من الزقازيق الى ميت غمر حيث أخفيت فى منزله ، فضلا عن أن ما ساقه تبريرا لقبوله حيازتهـا وهـو ايهام المتهميـن الثانى والثالث له بحدوث عطل فى السيارة التى تنقلها هو تبـرير لا يقبله العقل فى ظروف الواقعـة ، الأمر الذي يكشف عن سوء نيته ويدل على ثبوت علمه بمصدر حيازة المتهمين الثلاثة الأول لهذه الأذرة خاصة وقد اعترف بالتحقيقات بأنه على علاقة سـابقة بالمتهـم الأول وأن المتهم الثانى والثالث أخبراه بأنهما حضرا من قبله » ٠

لما كان ذلك ، وكان ركن العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة مسألة نفسية للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوي ، فان الذي ذهب اليه الحكم المطعون فيه يسـوغ به التدليل على توافر علم الطاعن الرابع بالظروف التى أحاطت بالجريمة التى تحصلت منها الأشياء المختلسة وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن الرابع أن يكون جدلا موضوعيا حول الأدلة التى اطمأنت اليها المحكمة ، هذا الى أنه لاجدوي له من تعييب الحكم باسناده له علمه بالظرف المشدد الذي أحاط بالجريمة التى حصلت منها الأشياء التى أخفاها ما دام أنه آخذه بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة المسندة اليه مجردة من هذا الظرف ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى غير سديد ٠

لما كان ما تقدم جميعـه ، تعين نقض الحـكم المطعون فيه نقضـا جزئيـا بالنسـبة للطاعنين الثلاثة الأول وتصـويبه بتوقيت عقوبـة العـزل ، ورفضه فيما عدا ذلك ٠

الطعن ٢١٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٥
٢٢ مارس ١٩٧٠

(١) مصادرة : عقوبة تكميلية ـ اجراء وقائى ، نظام هام ـ تعويض ـ

(ب) دعوى مدنية : تعويض ، خزانة عامة ، مطالبتهـا به كمقابل للمصادرة ـ

(جـ) غش : كحول ، رسم انتاج ـ تهريب ، تعويض ـ ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م ١٨ ـ

المبادىء القانونية :

١ ـ المصادرة اجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صـلة بجـريمة ، قهرا عن صاحبها ، وبغير مقابل ، وهى عقوبة اختيارية تكميليـة فى الجنـايات والجنح ، الا اذا نص القانون على غير ذلك ، فلا يجوز الحكم بها الا على شخص ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة أصلية ، وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، وهى على هذا الاعتبار تدبير وقائى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الناس كافة ، كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية ، اذ نص على أن تؤول الأشياء المصادرة الى المجنى عليـه أو خـزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار ، وهى بوضعها الأول تكون تدبيرا وقائيا على المحكمة أن تحـكم به مـادامت تتـعلق بشىء خـارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، وهى بوضعها الثانى توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفى أن يتتبع حقه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة ، حتى فى حالة الحكم بالبراءة ٠

٢ ـ تدخل الخـزانة فى الدعوي ومطالبتهـا المطعون ضدها بتعويض عن تهمة الغش المسندة اليها ، يكون على غير سند من القانون ، ومن ثم فلا يكون لها صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالغاء ماقضى لها به من تعويض ٠

٣ ـ حدد القانون الأحوال التى تعتبر فيها المادة مهربة ، وليس من بينها غش الكحول ، وقد نصت المادة ٢١ من القانون المذكور على أنه يجوز الحـكم على المخالفـة بأداء تعويض للخزانـة لا يزيـد على ثلاثة أمثال الرسـوم المستحقة ، واذا تعذر معرفة مقـدار الرسـم ، قدرت المحكمة التعويض بحيث لا يزيد على ألف جنيه ٠

المحكمة :

حيث أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضدها بأنهـا أنتجت بقصـد البيـع مـواد كحـولية دون أن تتوافر فيها الحدود المقررة من عناصر

تركيبها وطلبت عقابها بالمواد ٥و٧و٨و٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ · وأمام محكمة أول درجة ادعى وزير الخزانة ــ الطاعن ــ مدنيا ضد المطعون ضدها بمبلغ ٢٥٩ جنيه و ٥٠ مليم وقضت هذه المحكمة بتغريم المطعون ضدها خمسة جنيهات وبالزامها بأن تؤدي للخزانة العامة ــ مصلحة الجمارك ــ ادارة انتاج القاهرة مبلغ ٢٥٩ جنيه و ٥٠ مليم بدل مصادرة ·

فاستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المدنية والزمت المدعى المدنى المصاريف المدنية عن الدرجتين فطعن وزير الخزانة بالنقض فى الحكم الأخير طالبا نقضه للاسباب التى ذكرها فى أسباب الطعن ·

لما كان ذلك ، وكانت المصادرة اجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة ــ قهرا عن صاحبها وبغير مقابل ــ وهى عقوبة اختيارية تكميلية فى الجنايات والجنح ، الا اذا نص القانون على غير ذلك ــ فلا يجوز الحكم بها الا على شخص ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة أصلية ، وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، وهى على هذا الاعتبار تدبير وقائى لا مفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة · ·

كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية اذا نص على أن تؤول الأشياء المصادرة الى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار · وهى بوصفها الأول تكون تدبيرا وقائيا على المحكمة أن تحكم به مادامت تتعلق بشىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ، وهى بوصفها الثانى توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعويض وفى أن يتتبع حقه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة حتى فى حالة الحكم بالبراءة ·

لما كان ذلك ، وكان القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على الكحول قد حدد فى المادة ١٨ منه الأحوال التى تعتبر فيها المادة مهربة ، وليس من بينها غش الكحول ، ثم نص فى المادة ٢١ منه على أنه يجوز الحكم على المخالف بأداء تعويض للخزانة لا يزيد على ثلاثة أمثال الرسوم المستحقة ، واذا تعذر معرفة مقدار الرسم قدرت المحكمة التعويض بحيث لا يزيد على الف جنيه · فان الجزاء الذي نصت عليه هذه المادة لا ينطبق على واقعة الدعوى ·

كما أنه ليس فى نصوص القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ ما يعطى للخزانة الحق فى الحصول على مقابل المصادرة ·

لما كان ذلك فان تدخل الخزانة فى الدعوى ومطالبتها المطعون ضدها بتعويض عن التهمة المسندة اليها يكون على غير سند من القانون ، ومن ثم فلا يكون لها صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالغاء ما قضى لها به من تعويض ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن ·

الطعن ١٦٦٦ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وأنور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور أحمد محمد ابراهيم ·

٢٦

٢٢ مارس ١٩٧٠

(ا) كتان : قشه ، بذرته ، نقله . تمرين . قرار وزير تموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ .

(ب) نقض : طعن ، مخالفة قانون . محكمة نقض ، سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ١٥ .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان التأثيم فى قرار وزير التموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ لا ينصب الا على نقل قش الكتان وبذرته خلال الفترة التى حددها ولا يمتد اثره الى مجرد البيع · ولما كانت لا توجد نصوص اخرى تحظر التعامل فى الكتان فى تاريخ التهمة المسندة للمطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه اذ دانه عنها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ·

٢ ــ لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبنى على

مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

المحكمة :

.. وحيث ان النيابة اتهمت المطعون ضده بأنه فى ١٩٦٦/٩/١٧ تصرف بيعا فى محصول الكتان على النحو المبين بالمحضر ، وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٣ من القرار ٦٥ لسنة ١٩٦٦ وقضت محكمة أول درجة بتغريمه مائتى قرش فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المطعون فيه الى تغريم المطعون ضده مائة جنيه والمصادرة وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة لمدة ثلاث سنوات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من قرار التموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ تنص على أنه « يحظر خلال المدة من أول أبريل حتى آخر أغسطس نقل قش الكتان وبذرته خارج الأجران ومراكز التجميع الا بترخيص من مدير الزراعة . فان التأثيم فى هــذا القرار لا ينصب الا على نقل قش الكتــان وبذرته خلال الفترة التى حددها ولا يمتد أثره الى مجرد البيع ، ولما كانت لا توجد نصوص أخرى تحظر التعامل فى الكتان فى تاريخ التهمة المسندة للمطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه اذ دانه عنها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون لمحكمة النقض طبقا لنص المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شــأن حالات واجــراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه انه مبنى على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، ومن ثم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة المطعون ضــده من التهمة المسندة اليه .

الطعن ١٦٦٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٢٢ مارس ١٩٧٠

تدخل فى وظيفة عمومية : نصب . حــكم . تسبيب . عيب .

المبدأ القانونى :

أوجب القانون أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منهــا المحــكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بايراد مؤدى الادلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالهــا بها وســلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اقتصر فى تبرير قضائه على قوله « وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا مما شهد به المجنى عليهم ومن الايصــال المقدم من المجنى عليه عبد الحليم ومن اعتراف المتهم الثابت بمحضر جلسة ٢٣ من أكتوبر ١٩٦٦ والمقر فيه بتسـلمه عشــرة جنيهــات على ذمــة استخراج الرخص ومن عدم دفع التهمة الموجهة اليه بدفاع مقبول ينال من ثبوت التهمة مما يتعين معه عقاب المتهم طبقا لمادتى الاتهام » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وان تلتزم بايراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا ، وكان الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيــه لم يبين مؤدى شــهادة المجنى عليهما وفحوى الايصــال المقدم من المجنى عليه عبد الحليم .. ولم يستظهر الحكم فى جريمة التداخل فى وظيفــة عموميــة الأعمال الايجابية التى صدرت من الطاعن والتى تعتبر افتئاتا على الوظيفة .اذ أن انتحال صفة الموظف لا يعتبر لذاته تدخلا فى الوظيفة ، كما لم يبين الحكم فى جريمة النصب علاقة السببية بين اتخاذ الصفة غير الصحيحة وبين تسليم المجنى عليهما النقود للطاعن الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على تطبيق القانون

تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور الذي يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه .

الطعن ١٨٧٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٨

٢٢ مارس ١٩٧٠

(أ) تهمة : وصفها تعديلها ، دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيبه .

(ب) حكم : تعديله فى مقدار المبلغ موضوع جريمة عرض الرشوة .

(ج) رشوة : تفتيش . اذن ، اصداره . دفع ببطلانه.

المبادىء القانونية :

١ ــ ان رد الحكم تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الجريمة فيه ، هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلصه من العناصر المطروحة على بساط البحث ، وليس تغييرا فى كيانها المادى ، ومن ثم لايعد فى حكم القانون تعديلا فى التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع .

٢ ــ متى كان مرد التعديل فى مقدار المبلغ موضوع جريمة عرض الرشوة ، هو قصره على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله الذى تظاهر الموظف بطلبه وبغير أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية او اضافة عناصر جديدة الى الواقعة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة ، وهى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم اساسا لقضائه بالادانة ، فانه لا محل لما يثيره الطاعن من دعوي الاخلال بحق الدفاع ، اذ المحكمة لاتلتزم فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه الى ما أجرته من تعديل فى الوصف .

٣ ــ اذا كان الحكم قد عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش المبدى من الطاعن ورد عليه فى قوله ((ان الحاضر مع المتهم دفع ببطلان اذن التفتيش لأنه قد صدر بالنسبة لجريمة مستقبلة لما تقع ، الا أن هذا الدفع فى غير محله لأن اذن الضبط والتفتيش الذى صدر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٠ قد استند الى جريمة عرض الرشوة التى وقعت منذ يوم ١٩٦٧/٢/٦ ولم يكن بصدد جريمة مستقبلة . ولا يخفى أن واقعة ضبط المتهم قد تمت وجريمة عرض الرشوة فى حالة تلبس، وقف عليها الشهود وهم رجال الشرطة ، وقد تمت تحت سمعهم وبصرهم فى مكان عام ، وفى ذلك ما يسوغ القبض على المتهم وتفتيشه على سند صحيح من القانون)) فان ما أورده الحكم فى شأن صحة اذن التفتيش سائغ ويستقيم به وحده الرد على دفاع الطاعن.

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي بما مجمله أنه بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٦٧ توجه الطاعن الى السيد .. مأمور الضرائب بالزقازيق فى مقر عمله لابداء أقواله فى شأن أرباحه التجارية ، وبعد أن تمت المناقشة ، وفى طريق انصرافهما من محل العمل دس الطاعن يده فى جيب الموظف وبها مبلغ خمسة وعشرون جنيها واعدا اياه بدفع ما يريده له ان هو أنجز التقرير لصالحه فأمهله الموظف الى موعد آخر وأخطر رئيسه بما اقترفه الطاعن فطلب اليه مسايرته حتى يتم ضبطه . ثم تم بينهما حديث تليفوني تحت رقابة رجال الشرطة تظاهر فيه الموظف بطلب مبلغ مائة وعشرين جنيها واتفقا على أن يتقابلا يوم ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٧ فى محطة سكة حديد الزقازيق ، وفى المكان والموعد المحددين تم اللقاء بينهما وقدم الطاعن الى الموظف ستين جنيها أتبعها بعشرين أخرى وحينئذ داهمهما رجال الشرطة وضبطت الواقعة . وخلص الحكم الى القول بأن جريمة عرض الرشوة تكون قد بدأت يوم ٦ فبراير سنة ١٩٦٧ وبلغت نهايتها يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ بدفع المبلغ المضبوط. لما كان ذلك، وكان ما انتهى اليه الحكم من رد تاريخ الحادث الى الوقت الذى اطمأن الى وقوع الجريمة فيه هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلصه من العناصر المطروحة على بساط البحث وليس تغييرا فى كيانها المادى ، فان ذلك لا يعد فى حكم القانون تعديلا فى التهمة بما يستوجب لفت نظر الدفاع اليه

ليتراضى على أساسه بل يصح اجراؤه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان مرد التعديل فى مقدار المبلغ موضـــوع الجريمة هو قصره على المبلغ المدفوع يوم ضبط الواقعة دون المبلغ كله الذى تظـاهر الموظف بطلبه ، وبغير أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة الى الواقعــة المادية المبينة بأمر الاحالة والتى كانت مطروحة بالجلسة وهى بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم أساسا لقضائه بالادانة فانه لا محـل لما يثيره الطاعن من دعوى الاخلال بحق الدفاع اذ ان المحكمة لا تلتزم فى مثل هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه الى ما أجــرته من تعــديل فى الوصف نتيجة تحديدها المبلغ موضوع الجريمة بالقدر الذى عرض يوم ضبـط الواقعة . واذ كان يكفى لتوافر الركن المادى لجريمة عــرض الرشوة أن يحصل عرضا من الراشى الى الموظف بعطاء بغض النظر عن قيمة هذا العطاء ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يضحى غير منتج . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان اذن التفتيش المبـدى من الطـاعن ورد عليـه فى قوله « ان الحاضــر مع المتهم دفع ببطـلان أذن التفتيش لأنه قد صدر بالنسبة لجريمة مستقبلة لــا تقع الا أن هذا الدفع فى غير محله لأن اذن الضبط والتفتيش الذي صدر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٠ قد استند الى جريمة عرض الرشوة التى وقعت منذ يوم ١٩٦٧/٢/٦ ولم يكن بصـدد جريـمة مستقبلة . ولا يخفى أن واقعة ضبط المتهم قد تمت وجريمة عرض الرشوة فى حالة تلبس وقف عليها الشهود وهم رجال الشرطة وقد تمت تحت سمعهم وبصرهم فى مكان عام وفى ذلك ما يسوغ القبض على المتهم وتفتيشـــه على ســـند صحيح من القانون » . فان ما أورده الحكم فى شأن صحة اذن التفتيش سائغ ويستقيم به وحده الرد على دفاع الطاعن ، وما استطرد اليه الحكم بعد ذلك فى اثبات حالة التلبس لم يكن الا تزيدا . واذا كان ما ينعاه الطاعن من خطأ فى الاسناد انما ينصب على أن ما شهد به الرائد مليجى أبو العزم لا يتطابق مع أقوال المقدم محمد عبد الخالق فى شأن واقعة رؤية المبلغ وهو فى يد الطاعن وقت تسـليمه للموظف ـ اثباتـا لحالة التلبس التى استطرد اليها الحكم ـ فانه بفرض وجوده يصبح خطأ غير مؤثر ومادام الثابت أن المحكمة لم تبن قضـائها بصـفة أصـلية على أقوال الشــاهد مليجى أبو العزم وانما هى أوردتها على سبيل تعزيز الأدلة الأخرى التى اعتمدت عليها والتى تكفى وحدها لحمل قضاء الحكم ، فان ما يثيره الطاعن فى صدد أقوال هذا الشاهد لا يقدح فى سلامة حكمها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٨٧٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢٢ مارس ١٩٧٠

تبديد : اختلاس اشياء محجوزة . جريمة ، اركانهـا . حجز ، ادارى . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

ان مؤدي نص المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسـنة ١٩٥٥ فى شـأن الحجز الاداري المعـدل بالقانون رقم ١٨١ لسـنة ١٩٥٩ ، أنه يشـترط لانعقاد الحجـز وجوب تعيين حارس لحراسـة الأشياء المحجوزة ، الا اذا كان المدين أو الحائز حاضرا كلف الحراسة ، فلا يعتد برفضه اياها . واذ كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن المحجوز عليها غير المتهم ، وقد خلا الحكم من بيان سنده فى اعتبار هذا المتهم حارسا رغم عدم قبوله الحراسة ، فانه يكون مشوبا بالقصور الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوي ، مما يتعين معه نقضه .

المحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دانه بجريمة اختلاس أشياء محجوزة ، جا مشوبا بالخطأ فى القانون ذلك بأنه اعتبره حارسا على الأشياء المحجوزة رغم أنه لم يقبل الحراسة وليس مدينا ولا حائزا .

وحيث ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه بدد الأشياء المبينـة الوصف والقيمـة بالمحضـر والمملوكـة له والمحجوز عليهـا اداريـا لصـالح

الحكومة والتى سلمت اليه على سبيل الوديعة لحراستها فاختلسها لنفسه ، وحصل الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه واقعة الدعوي فى قوله « وحيث ان واقعة الدعوي حسبما استبان من الأوراق تخلص فى أن مندوب الحجز أوقع بتاريخ ٦/٦/١٩٦٨ حجزا على الأشياء المبينة بالمحضر والمملوكة (هكذا الأصل) وعين المتهم حارسا عليها وحدد للبيع يوم ٦/٨/١٩٦٨ وفيه أثبت أنه انتقل الى مكان الحجز لاجراء البيع فلم يقدم اليه أحد المحجوزات وبحث عنها فلم يجدها فاعتبر الحارس مبددا ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن الثابت بمحضر الحجز هو أن مندوب الحجز انتقل لتوقيع الحجز ضد ٠٠ مخاطبا مع ٠٠ وقد امتنع المذكور عن التوقيع على محضر الحجز ٠ لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ١٨١ لسنة١٩٥٩ تنص على أنه يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر علىّ الأشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المين أو الحائز حارسا ، واذ لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه اياها ٠٠ فان مؤدي ذلك أنه يشترط لانعقاد الحجز وجوب تعيين حارس لحراسة الأشياء المحجوزة الا اذا كان المدين أو الحائز حاضرا كلف الحراسة ، فلا يعتد برفضه اياها ٠ لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن المحجوز عليها هى ٠٠ وقد خلا الحكم من بيان سنده فى اعتباره الطاعن حارسا رغم عدم قبوله الحراسة فانه يكون مشوبا بالقصور الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوي مما يتعين معه نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن ٠

الطعن ١٩٣٥ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٢٢ مارس ١٩٧٠

قتل : خطأ . رابطه السببية . حكم ، تسبيب ، عيب

المبدأ القانونى :

اذا كان ما أورده الحكم فى مدوناته ، لا يبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن ، وكان مجرد الانحراف من جهة الى جهة أخري بالسيارة ووجود آثار فراملها لا يعتبر دليلا على الخطأ الا اذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ـ وهو ما لم يوضحه الحكم ـ فضلا عن أن الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه خلت من بيان رابطة السببية بين ما وقع من المتهم وبين وفاة المجنى عليها ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوي فى قوله « وحيث ان واقعة الدعوي تخلص فى أن المتهم أبلغ أنه أثناء قيادته للسيارة تابعة لشركة النصر العامة للمقاولات فى طريقه الى مشروع المائة يوم فوجىء بطفلين فى الطريق فحاول مفاداتهما بالاتجاه الى الناحية اليسري فانقلبت السيارة وأضاف أن احدي السيدات قد أصيبت من جراء ذلك وأنه قد استعمل آلة التنبيه وبسؤال سيد حسن رزق قرر بأنه أثناء سير السيارة قيادة المتهم وكان يطلق آلة التنبيه لأطفال أمامه ، ظهرت فجأة المصابة أمامه فحاول مفاداتها الى الجهة اليمنى فاتجهت هى الى الجهة اليمنى فانحرف الى الجهة اليسري الا أن المجنى عليها انحرفت نفس اتجاه السيارة واصطدمت بمؤخرتها وأضاف أن سرعة السيارة كانت بين ٣٥ و ٤٠ كيلو وبسؤال حلمى عباس محمود ربيع قرر بأن المجنى عليها كانت تسير أمامه بالطريق على يمين الطريق وكانت السيارة مرتكبة الحادث فى الجهة المضادة وعلى يسار الطريق فانحرف قائدها ناحية المجنى عليها واصطدم بها وأضاف بأن المتهم لم يستعمل آلة التنبيه ٠ وحيث انه تبين من التقرير الطبى أن المصابة وتدعى تيسير سيد المغربى سن ١٦ توفيت الى رحمة الله وسبب الوفاة صدمة عصبية نتيجة كسر بعظم الحوض مع جرح متهتك بأعلى الفخذ اليسري وكسر بعظام الذراع الأيسر مع جرح متهتك بالذراع ٠ وحيث انه قد تبين من المعاينة أن السيارة كانت مقلوبة على جانبها الأيسر فى اتجاه امبابة ، كما وجدت

آثار فرامل للسيارة على يسار الطريق لمسافة ٨ متر حتى مكان الحادث والمسـافة من آثار الفرامل من اليمين حوالى ٤ متر ومن اليسار ٢ متر • وحيث ان المهندس الفنى أثبت فى تقريره أن فرملة القدم بالسيارة غير صالحة وأن فرامل اليد ضعيفة وآلة التنبيه بحالة جيدة ثم خلص الحكم المطعون فيه الى ادانة الطاعن فى قوله « لما كان ذلك ، وكان ما نسب الى المتهم ثابت فى حقه من أقوال الشاهد حلمى عباس محمود ربيع ومن المعاينة التى ثبت بها وجود آثار فرامل ثمانية أمتار فضلا عن تقرير المهندس الفنى الذي قام بفحص السيارة والتى ثبت به عدم صلاحية فرامل القدم وضعف فرامل اليد ومن ثم يتعين ادانة المتهم » وما أورده الحكم فيما تقدم ، لايبين منه عناصر الخطأ الذي وقع من الطاعن ، اذ ان مجرد الانحراف من جهة الى أخري ووجود آثار فـرامل لا يعتبـر دليـلا على الخطأ الا اذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ــ وهو مالم يوضحه الحكم ــ فضلا عن أن الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه خلت من بيان رابطة السببية بين ماوقع من المتهم وبين وفاة المجنى عليها ــ وهو قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن •

الطعن ٢٣٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة •

٣١

٢٢ مارس ١٩٧٠

(ا) محكمـة جنايات : تشكيلها . حكم . بطـلانه . اختصاص .

(ب) تحقيق : بمعرفة المحكمة . دفاع . اخلال بحقه . دفع ببطلان الاستجواب .

(جـ) محاكمة : اجراءاتها . شهود : استدعائهم .

(د) شاهد : نفى . أقواله ، اطراحها .

(هـ) دفاع : تمكينه من ابداء أوجه دفاعه .

(و) محكمة : حقها فى استدعاء شاهد لاستيضاحه أمرا معينـا .

(ز) حكم : تسبيب .

(ح) دعوى : عدم التزام المحكمة بتحقيق دفاع . غـير منتج .

(ط) محكمة موضوع : حقها فى تجزئه . دليل .

(ى) اعتراف : تقديره . موضوعى .

(ك) محبوس : داخل السجن . اتصال رجال السلطة العامة به . اجراءات م ١٤٠ .

(ل) تحقيق : بمعرفة النيابة . مامورو ضبط قضـائى . اختصاصهم .

(م) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ــ تنص المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف • وتنص المادة ٣٦٧ من القانون ذاته على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسـها من يعهـد اليـه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات وانه اذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشـارين • ومؤدي ذلك أن الشـارع لم يرتب البطلان الا فى هذه الحالة الأخيرة التى تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين • ولما كان ما يبين من الحكم المطعون فيه أنه صـدر من دائرة شـكلت من ثلاثة من مستشاري محكمة استئناف القاهرة ، فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ولا يؤثر فى هذا أن تلك الدائرة اصبحت تختص بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم ذلك أن توزيع العمل على دوائر محكمة الاستئناف وبالتالى تعيين من يعهد اليه من المستشـارين للقضـاء بمحـكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيما اداريا بين دوائر المحكمة المختصة وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخري مما لا يترتب البطلان على مخالفته ، فان ما يدعيه الطاعن من بطلان الحكم فى هذا الصدد لا يقوم على أساس من القانون •

٢ ــ متى كان الثابت من مطالعة محضـر الجلسة أن استجواب الطاعن تم بموافقة الدفاع ودون اعتراض منه فليس له أن ينعى عليها من

بعد أنها استجوبته ، هذا الى أن حقه في الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على هذا السبب قد سقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية لحصوله بحضور محامى الطاعن بدون اعتراض منه عليه ٠

٣ ــ العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على ما يجريه من تحقيق في الدعوي ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ٠ ومتى اقتنع القاضي من الأدلة المعروضة أمامه بالصورة التي ارتسمت في وجدانه للواقعة وخلص الى ارتكاب المتهم اياها وجب عليه أن ينزل العقاب به طبقا للقانون بمعنى أنه يكون في حل من الأخذ بدليل النفي ولو تضمنته ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون مخالفا للحقيقة ، اما ما جاء في القانون من حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها فمحله الاجراءات المدنية والتجارية فحسب حيث عينت الأدلة ووضعت لها الأحكام وألزم القاضي بأن يجري في قضائه على مقتضاها ٠

٤ ــ لا تثريب على المحكمة ان هي عولت على الاستدلالات التي أجراها الضابط متى اطمأنت اليها واطرحت أقوال شاهدي النفي ولم تأخذ بما حواه دفتر الأحوال ٠

٥ ــ ليس في نصوص القانون ما يوجب على المحكمة أن ترصد بيانات دفتر الأحوال بمحضر الجلسة طالما أنه كان في مكنة الدفاع عن الطاعن الاطلاع عليه وابداء ما يعن له من أوجه دفاع في شأنه ٠

٦ ــ لا جناح على المحكمة ان هي أمرت باستدعاء الضابط الشاهد واستوضحته فيما رأت لزوما لاستيضاحه فيه ما دام الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن هذا الاجراء تم في حضور الطاعن ومحاميه ٠

٧ ــ لا تلتزم المحكمة بأن تتبع المتهم في مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم ٠

٨ ــ لا تثريب على المحكمة اذا هي لم تحقق الدفاع غير المنتج في الدعوي أو أغفلت الرد عليه ٠

٩ ــ لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل ولو كان اعترافا والأخذ منه بما تطمئن اليه واطراح ماعداه ٠ ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يورد عند بيانه لواقعة الدعوي أن الطاعن استعمل سلاحه الأميري بل اقتصر على أنه قتل المجنى عليها بطنجة أعدها لذلك وعندما أورد اعتراف الطاعن ذكر أنه أقر بأنه أطلق على المجنى عليها العيار من مسدسه الأميري المسلم اليه ثم أخذ بما اطمأن اليه من اعتراف الطاعن في شأن مقارفته للقتل واطرح ما عداه في شأن السلاح المستعمل ، فان ما ينعاه الحكم من دعوي التناقض في التسبيب في هذا الشأن لا يكون لها محل ٠

١٠ ــ الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ولها دون غيرها البحث في صحة مايدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الاكراه ٠ ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليه ٠

١١ ــ لا جدوي مما يثيره الطاعن من بطلان اعترافه بسبب مخالفة المادة ١٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ذلك بأن المخاطب بهذا النص بحكم وروده في الفصل التاسع من الباب الثالث الخاص بقاضي التحقيق من القانون المذكور هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن ، ولا يترتب على هذا الاتصال بذاته بطلان ما للاجراءات وكل ما يلحقه هو مظنة التأثير على المتهم وتقدير ذلك موكول الى محكمة الموضوع ٠

١٢ ــ ان قيام النيابة العامة اجراء التحقيق بنفسها لا يقتضي قعود مأموري الضبط القضائي عن القيام الى جانبها في الوقت ذاته بواجباتهم التي فرض الشارع عليهم اداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية وكل ما في الأمر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة

فتكون عنصرا من عناصر الدعوي تحقق النيابة ما تري وجوب تحقيقه منها ٠

١٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوي حسبما يؤدي اليه اقتناعها دون أن تتقيد في هذا الشأن بدليل بعينه وأن تطرح ما يخالفها من صور أخري لم تقتنع بصحتها مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ٠

المحكمه :

٠٠ وحيث انه لما كانت المادة ٣٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن تشكل محكمة الجنايات من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف وكانت المادة ٣٦٧ من القانون ذاته تنص على أن تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من يعهد اليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات وأنه اذا حصل مانع لأحد المستشارين المعينين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين ينـدبه رئيس محكمة الاستئناف ويجوز عند الاستعجال ان يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين وكان مؤدي ذلك أن الشارع لم يرتب البطلان الا فى هذه الحالة الأخيرة التى تشكل فيها الدائرة من أكثر من واحد من غير المستشارين ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من ثلاثة من مستشاري محكمة استئناف القاهرة فانه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ولا يؤثر فى هذا أن تلك الدائرة أصبحت تختص بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم ذلك أن توزيع العمل على دوائر محكمة الاستئناف وبالتالى تعيين من يعهد اليه من المستشارين القضاء بمحكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيما اداريا بين دوائر المحكمة المختصة وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة أخري مما لا يترتب البطلان على مخالفته فان ما يدعيه الطاعن من بطلان الحكم فى هذا الصدد لا يقوم على أساس من القانون ٠ لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محضر جلسة ٢١ أكتوبر ١٩٦٩ أن استجواب الطاعن تم بموافقة الدفاع ودون اعتراض منه فليس له أن ينعى عليها من بعد أنها استجوبته ـ هذا الى أن حقه فى الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على هذا السبب قد سقط وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات لحصوله بحضور محامى الطاعن بدون اعتراض منه عليه ٠ لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على ما يجريه من تحقيق فى الدعوي ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ومتى اقتنع القاضى من الأدلة المعروضة أمامه بالصورة التى ارتسمت فى وجدانه للواقعة وخلص الى ارتكاب المتهم اياها وجب عليه أن ينزل العقاب به طبقا للقانون بمعنى أنه يكون فى حل من الأخذ بدليل النفى ولو تضمنته ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون مخالفا للحقيقة ، أما ما جاء فى القانون من حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها فمحله الاجراءات المدنية والتجارية فحسب حيث عينت الأدلة ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن يجري فى قضائه على مقتضاها وعلى ذلك فلا تثريب على المحكمة ان هى عولت على الاستدلالات التى أجراها العقيد أحمد حلمى متى اطمأنت اليها وأطرحت أقوال شاهدي النفى ولم تأخذ بما حواه دفتر الأحوال وليس فى نصوص القانون ما يوجب عليها أن ترصد بيانات الدفتر بمحضر الجلسة طالما أنه كان فى مكنة الدفاع عن الطاعن الاطلاع عليه وابداء ما يعن من أوجه دفاع فى شأنه ، كما أنه لا جناح على المحكمة ان هى أمرت باستدعاء الشاهد العقيد سالف الذكر واستوضحته فيما رأت لزوما لاستيضاحه فيه ما دام الثابت من محضر جلسة المحاكمة المؤرخ فى ٢٢ أكتوبر لسنة ١٩٦٩ أن هذا الاجراء تم فى حضور الطاعن ومحاميه ٠ لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن من بطلان اجراءات المحاكمة في

هذا الصدد يكون فى غير محله ـ اما ما يثيره فى شأن اغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما اشتمل عليه دفتر ترحيلات المتهمين بمحكمة جنايات القاهرة فمردود بأن المحكمة لا تلتزم بأن تتبع المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ـ هذا فضلا عن أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحادث ارتكب فيما بين الساعة العاشرة والحادية عشرة صباحا ومفاد دفتر الترحيلات المذكور أن الطاعن أنجز عمله الرسمى بتسليم أحد المتهمين بمحكمة جنايات القاهرة فى الساعة التاسعة والنصف صباح يوم الحادث أى قبل وقوعه ومن ثم فان هذا الدفاع منه لا يكون منتجا فى الدعوى فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحققه أو أغفلت الرد عليه . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع تجزئة الدليل ولو كان اعترافا والأخذ منه بما تطمئن اليه واطراح ما عداه وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يورد عند بيانه لواقعة الدعوى أن الطاعن استعمل سلاحه الأميرى بل اقتصر على أنه قتل المجنى عليها بطبنجة أعدها لذلك وعندما أورد اعتراف الطاعن ذكر أنه أقر بأنه أطلق على المجنى عليها العيار من مسدسه الأميرى المسلم اليه ثم أخذ الحكم بما اطمأن اليه من اعتراف الطاعن فى شأن مقارفته للقتل واطرح ما عداه فى شأن السلاح المستعمل ، فان ما ينعاه على الحكم من دعوى التناقص فى التسبيب فى هذا الشأن لا يكون لها محل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عرض الى دفاع الطاعن فى شأن ما ادعاه من بطلان اعترافه لكونه وليد اكراه ورد عليه بقوله « أن المتهم أدلى بأقواله أمام النيابة العامة حرا مختارا بعيدا عن أى ضغط أو اكراه وأبدى أقواله فى أكثر من موضع أمام سلطة التحقيق الأمينة على الدعوى الجنائية وسأله المحقق سؤالا صريحا فى صحيفة ٢٦ من النسخة المطبوعة عما اذا كان ثمة اكراه وقع عليه فأجاب بالنفى وقال انه على العكس عومل أحسن معاملة فلا محل بعد ذلك للزعم بحصول غش أو اكراه وهو زعم لا سند له ولا دليل عليه على الاطلاق ولم يكن هناك ما يدعو اليه وكانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق بنفسها » وما أورده الحكم من ذلك سائغ فى القانون ذلك لأن الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو اليه قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الاكراه ومتى تحققت أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه كان لها أن تأخذ به بما لا معقب عليها ، أما ما يثيره الطاعن من بطلان ذلك الاعتراف بسبب مخالفة المادة ١٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية فانه لاجدوى له من اثارته ذلك بأن المخاطب بهذا النص بحكم وروده فى الفصل التاسع من الباب الثالث الخاص بقاضى التحقيق من القانون المذكور هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن ولا يترتب على هذا الاتصال بذاته بطلان ما للاجراءات وكل ما يلحقه هو مظنة التأثير على المتهم وتقدير ذلك موكول الى محكمة الموضوع . وأما ما يثيره الطاعن من بطلان الاجراءات لاستمرار رجال البحث الجنائى فى جمع الاستدلالات رغم تولى النيابة التحقيق فمردود بأن قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورى الضبط القضائى عن القيام الى جانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم اداءها بمقتضى المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية وكل ما فى الأمر أن ترسل هذه المحاضر الى النيابة العامة فتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منها . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر الأخذ بتصوير الطاعن للواقعة من أنه أطلق العيار الذى قتل المجنى عليها خطأ على مسافة منها ورأت الأخذ فى حدود ما وقر فى يقينها من أن الطاعن تعمد قتل المجنى عليها تسهيلا لسرقة ما لها استنادا الى تقرير الصفة التشريحية الذى اثبت أن المجنى عليها أصيبت بداءة بضربة راضة فى مؤخر رأسها فاندفعت هربا من موالاة التعدى حيث استقرت بجوار الصيوان وحيث أصيبت بطلقة نارية من مسدس كانت فوهته ملاصقة لجبهتها اثر سقوطها على الأرض ، ولما كانت المحكمة قد جزأت فى حدود سلطتها التقديرية اعتراف الطاعن وأخذت منه بما اطمأنت اليه

وأطرحت ما عداه فان مـا ينعـاه الطاعن على حكمها المطعون فيه من دعوي التناقض فى هذا الشأن يكون غير سديد · لـما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى تصـويره للواقعـة من أن القتل وقع بقصـد تسهيل جريمة سرقة على تقرير العقيد أحمد حلمي الذي يفيد أن الطاعن طرق باب الجريمة بغيـة الكسب متخيرا ضحاياه من ذوي الثراء ومن شهادة ولدي المجنى عليها من أن مبلغا وحليـا فقدا اثر الحادث ومن تخلف آثار بصمات الطاعن بالحقيبة والصـيوان مسـتودع المبلغ والحلى الفاقدين ومن وجود عبث بمحتويات المسكن محل الحادث ومن تخير ميقات الحادث لعلم الطاعن سلفا بخلو الدار ممن عساه يشهد عليه ودخوله بحجرة نومهـا بدعـوي مطالعـة أوراق تخص مصنعها ومبادرته بضربها بآلة راضة على رأسها لشل مقاومتها ثم اطلاقه النار عليها بعد أن لاصق فوهة مسدسه بجبهتها فأودي بحياتها وعبث بعد ذلك بمحتويات حقيبتها وصـيوانها · ولـما كان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بسـاط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوي حسبما يؤدي اليه اقتناعها دون أن تتقيد فى هذا الشأن بدليل بعينه وأن تطرح ما يخالفهـا من صـور أخـري لم تقتنع بصحتها مادام اسـتخلاصها سـائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصـلها فى الأوراق كما هو الحـال فى واقعـة الدعوي ، فان ما ينعاه الطاعن من منـازعة فى التصوير الذي اعتنقه الحكم للحادث لا يكون له محل وينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى فى تقدير أدلة الدعوي واستخلاص ما يؤدي اليه مما لا يسوغ مصادرة المحكمة بشأنه أو الخوض فيه لدي محكمة النقض ·

وحيث ان النيابة العامة عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم عمـلا بنص المـادة ٤٦ من القانـون رقـم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ولما كان يبين اعمالا لنص المادة ٣٥ من القانون المذكور أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعـوي بمـا تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دين المحكوم عليه بالاعدام بها وأورد على ثبوتهـا فى حقـه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها وجاء الحكم خلوا من قالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وقد صدر من محـكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوي ولم يصدر بعده قانون يسري على واقعة الدعوي بما يغير ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين قبول عرض النيابة واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه ·

الطعن ٢٥٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٢٣ مارس ١٩٧٠

سيارة : مرور . قتل خطأ . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . م ٧٤ / ٢ قرار وزير داخلية بتنفيذ ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥م ١٣

المبدأ القانونى :

التحقق من تمام ركـوب الركاب وبالذات من السلم الأمامى المجاور للسائق يقع الالتزام به أساسا على عاتقه ، وأن اطلاق المحصل لصفارته لا تعفى السائق من القيام بهذا الواجب ولا تجب التزامه به ·

المحكمة :

·· وحيث انه يبين من مدونات الحكم المستانف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه وهو فى معرض التدليل على براءة المتهم ورفض الدعوي المدنية ــ قد انتهى الى أن قيام المتهم بالسـيارة من المحطة لا يشوبه خطأ أو اهمال لأن اطلاق المحصل لصفارته كان هو السبب المباشر فى تحرك السيارة وأن الظروف والملابسـات المحيطة بمحل الحادث وتزاحم الركاب على السلم الأمامى للسيارة كان يحجب الرؤية عن سائقها ويمنعه من التحقق من خلو السلم الأمامى لها من صعود الركاب ، وأنه لو صح أن هناك خطأ لكان خطأ المحصل اذ أطلق صفارته ايذانا بالسير قبل أن يتحقق من صعود جميع الركاب المنتظرين بالمحطة وليس خطأ المتهم ــ قائد السيارة ·

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من القانون ٤٤٩ لسنة ٩٥٥ بشـأن السـيارات

وقواعد المرور تنص فيما حددته من واجبات قائد السيارة الاتوبيس على أنه « ويجب عليه أن لا يبدأ في السير الا بناء على اشارة المحصل بعد تأكده من نزول وركوب الركاب » وكانت المادة ١٣ من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون المذكور تنص على أنه « يحظر على قائدي سيارات النقل العام للركاب التكلم مع أحد من الركاب أو عمال السيارة أو السماح لأحد بالجلوس أو بالوقوف بجوارهم أثناء السير » ولما كان المستفاد من هذين النصين أن التحقق من تمام ركوب الركاب وبالذات من السلم الأمامي المجاور للسائق يقع الالتزام به أساسا على عاتقه وأن اطلاق المحصل لصفارته لا تعفى السائق من القيام بهذا الواجب ولا تجب التزامه به ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما يخالف النظر المتقدم ، فانه يكون قد أخطأ بما يوجب نقضه فيما قضى به في الدعوي المدنية بالنسبة للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية معا لوحدة الواقعة والزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠ ولما كان الأمر يستوجب عادة بحث الدعوي في ضوء التفسير الصحيح للقانون واللائحة الصادرة بتنفيذه ، فان الأمر يقتضى أن يكون مع النقض الاحالة ـ وذلك بغير حاجة الى بحث باقى ما أثاره الطاعنان بطعنهما ٠

الطعن ١٨٨٣ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى وابراهيم أحمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعي ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر حسن ٠

٣٣
٢٣ مارس ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . تبديد . اختلاس اشياء محجوزة . اجراءات م ٣١٠ .

المبدأ القانوني :

أوجب القانون أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم والا كان قاصرا ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوي والأدلة على ثبوتها فى حق الطاعن فى قوله « وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم بركنيها المادي والمعنوي مما جاء بمحضري التبديد والمعاينة من عدم وجود المحجوزات بمكان حجزها وعدم العثور عليها رغم البحث عنها فى اليوم المحدد للبيع ٠٠٠ وقد جاء بمحضر الحجز أن توقع بحضور المتهم شخصيا وتحدد فيه يوم للبيع وخلت الأوراق مما يفيد تأجيل البيع ليوم آخر وهذا يفيد علم المتهم بواقعة الحجز ويوم البيع » ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين نوع الأشياء التى وقع عليها الحجز وتاريخه والتاريخ الذي حدده المحضر لاجراء البيع ، وكان قانون الاجراءات الجنائية أوجب فى المادة ٣١٠ منه فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والا كان قاصرا ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اكتفى فى بيان الدليل بالاحالة الى محضري الحجز والتبديد ولم يورد مضمونها ولم يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ٠ لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن ٠

الطعن ١٨٨٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة ٠

٣٤
٢٣ مارس ١٩٧٠

(١) استئناف : نطاق استئناف النيابة العامة والمتهم . نقض ، طعن ، مصلحة نظرية . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٤١٧ .

(ب) شاهد : اعادة مناقشته ، دفاع ، اصراره على طلبه محكمة ، ردها على الطلب .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، شـاهد اخذ بقوله دون بيـان العلة .

المبادىء القانونية :

١ ـ استئناف أي طرف من أطراف الدعوي يعيد طرح النزاع لمصلحته هو ، عدا استئناف النيابة العامة فانه ينقل النزاع كله فيمـا يتعلق بالدعـوي الجنائيـة لمصـلحة طرفيهـا من المتهم والنيابة العامة فتتصل به ـ متى استوفى شرائطه القانونية ـ اتصالا يخولها النظر فيه من جميع نواحيه ، وحينئذ يحق للمحـكمة الاسـتئنافية أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله لمصلحة المتهم أو ضده .

٢ ـ ان سكوت الدفاع عن التمسك باعادة مناقشة الشاهد فى حضرته ومواصلته المرافعة دون اصرار على طلب سماعه انما يفيد أنه قد تنازل عنه . ومن ثم فهو لا يستأهل من المحكمة ردا ولا تعقيبا .

٣ ـ للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد فى أى مرحلة من مـراحل التحقيق أو المحاكمـة متى اطمأنت اليها ، وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الأوراق أن كلا من النيابة العامة والمحـكوم عليه ـ الطاعن ـ قد طعنا فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة بالاستئناف وقبلت محكمة الدرجة الثانية استئناف النيابة العامة فطرحت الدعوي برمتها عليها وانفسح المجال أمام الطاعن فى أن يبدي ما شاء له من أوجه دفاع بعد أن مثل أمامها وصـدر الحكم عليه حضوريا ، ومن المقرر فى تفسـير المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائيـة أن استئناف أي طرف من أطراف الدعوي يعيد طرح النزاع لمصلحته هو، عدا استئناف النيابة العامة فانه ينقل النـزاع كله ، فيمـا يتعلق بالدعوي الجنائية لمصلحة طرفيها من المتهم والنيابة فتتصل به ـ متى استوفى شرائطه القانونية ـ اتصـالا يخولها النظر فيه من جميع نواحيه وحينئذ يحق للمحكمة الابتئنافية أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله لمصلحة المتهم أو ضده ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يرتب سوى أمر نظرى ولا يعتبر من المصالح المعتبرة التى توجب نقض الحكم .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد طلب أمام محكمة الدرجة الثانية سماع الشاهد ، فأجابته المحكمة الى طلبه ، ولما حضر سـمعته المحـكمة بجلسـة ١٩٦٨/١٢/١٧ ولكن الطاعن تخلف عن حضورها، فحجزت الدعوي للحكم ثم فتح باب المرافعة ، وبجلسـة ١٩٦٩/٤/١٥ حضـر الطاعن ومعه محاميـه وطلب البراءة ولم يتمسـك باعـادة مناقشة الشاهد ، لما كان ذلك وكان سكوت الدفاع عن التمسك باعادة مناقشة الشاهد فى حضرته ، ومواصلته المرافعة دون اصرار على طلب سماعه انما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمنا ومن ثم فهـو لا يسـتأهل من المحـكمة ردا ولا تعقيبا .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد فى أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت اليها ، وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ؛ وكان الطاعن لا يجادل فى أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهد..له مأخذ صحيح فى الأوراق، وكانت المحكمة قد استخلصت الادانة من أقواله بما لا تناقض ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه من النعى لا يكون سديدا . لمـا كـان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٨٨٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٢٣ مارس ١٩٧٠

(ا) مخدر : تهمة ، وصفها . جريمة ، اركانها . قصد جنائى . اثبات ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . قانون ، تفسيره .

(ب) قصد جنائى : مخدر ، احرازه .

(جـ) مخدر : احرازه بغير قصد اتجار أو تعاط .

(د) مخدر : كشف عن حقيقة مادته ، رائحته ، اتخاذها قرينة على علم المحرز .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . تناقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ .

(و) مادة عقاب : خطأ الحكم فى ذكرها .

(ز) حرز : فضه ، دفاع ، سكوته عن طلب تحقيق .

(ح) حكم : تسبيب ، عيب ، عدم التعرض لتهمة غير التى دين فيهـا المتهم .

(ط) اسناد : خطأ . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت الواقعة التى أسندها ممثل الاتهام للطاعن أثنـاء المحـاكمة وهى احرازه لقطعة المخدر التى ضبطت معه بقصد التعاطى ، هى جزء من كل مما كان منسوبا اليه احرازه من مخدر ، فهى داخلة فى نطاق تهمة الجلب الموجهة اليه أصـلا المرفوع بها الدعوى تبعا ، ولا يعتبر مسلك النيابة الا تنبيها منها على وصف احتياطى ، اذا ما بدا للمحـكمة الشـك فى تهمة الجلب ، وهو ما لا وجه معه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجـراءات ولا يتضمن هذا التعديل اسنادا لواقعة مادية أو اضـافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه .

٢ — القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر ، يتوافر بتحقق الحيـازة المـادية وعلم الجانى بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا .

٣ — استهدف الشارع أن يحيط بالحالات كافة التى يتصور أن تحدث عملا ، وقد يفلت فيها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار او التعاطى من العقاب .

٤ — لئن كان الكشف عن حقيقة المادة المخدرة والقطع بحقيقتها ، لا يصلح فيه غير التحليل ، ولا يكتفى فيـه بالرائحة ، الا أن شـم الرائحة المميزة للمخدر ، يصح اتخاذه قرينـة على علم محرزه بكنه ما يحرزه من ناحية الواقع .

٥ — ان التناقض الذى يعيب الحـكم ، هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضـه ما أثبتـه البعض الآخـر ولا يعرف أي الأمـرين قصـدته المحكمة .

٦ — ان خطأ الحكم فى ذكر مادة العقاب لا يبطله .

٧ — اذا كان الثابت ، أن المحكمة فضت حرز المظروف المضـبوط على ذمة الدعوى بحضـور الطاعنين والدفاع عنهما وكان محامى الطاعن لم يعترض على شىء فى هذا الاجراء ولم يطلب تحقيقا ما فى هذا الشأن ، فانه لا يصح رمى هذا الاجراء بالبطـلان ، كما لا يصح أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق لم يطلب منها .

٨ — لا مصلحة للطاعن فى التشكى من عدم تعرض الحكم لتهمة أخرى غير التى دين فيها .

٩ — اذا كان الطاعن يسلم فى أسباب طعنه أن ما حصله الحكم من أقوال الضابط الشاهد فى شأن وجود المفتاح عالقا بالحقيبة ، له أصل صحيح فى تحقيق النيابة ، فانه بهذا ينتفى الخطأ فى الاسناد .

المحكمة :

(أولا) عن الطعن المقدم من الطاعن الأول ..

ومن حيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن ممثل الاتهام أسند الى الطاعن الأول تهمة احراز المخدر بالنسبة للقطعة المضبوطة فى جيبه الى جانب القيد والوصف المقدم بهما وذلك فى مواجهته وفى حضور محاميه ، وقد تنـاول المدافع عن الطاعن المذكور هـذه التهمـة وكان الحكم المطعون فيه ضمن تحصيله لواقعة الدعوى قوله « وقد أضافت النيابـة العـامة فى جلسـة المحاكمة تهمة جديدة الى المتهم الأول بالاضافة الى التهمة الواردة فى قرار الاحالة ، وتم ذلك فى مواجهة المتهم ومحاميـه وهى تهمة احرازه جواهر مخـدرة بالنسـبة لقطعة الحشيش التى ضبطت فى جيب سـترته وقد تنـاول الدفاع عن المتهم فى مرافعته عن هذه التهمة مبديا وجهة نظره فى خصوصها .

لما كان ذلك ، وكانت الواقعة التى أسـندها ممثل الاتهام وهى احراز الطاعن لقطعة المخدر التى ضبطت معه بقصد التعاطى هى جزء من كل — مما كان منسوبا اليه احرازه من مخدر — فهى داخلة فى نطاق تهمة الجلب الموجهة اليه أصلا المرفوع بها الدعوى تبعا ولا يعتبر مسلك النيابة الا تنبيها منها لوصف احتياطى اذ مابدا للمحكمة فى خلوة المداولة الشك فى تهمة الجلب

وهو ما لا وجه معه لدعوى الاخلال بحق الدفاع أو البطلان فى الاجراءات ، لهذا ولأن جلب المواد المخدرة فى واقع الأمر لا يعدو أن يكون حيازة أو احرازا لهذه المواد واذا كانت المحكمة قد أبدت تشككها فى صلة الطاعن بالمخدر الذي ضبط مع المتهم الثانى الا أنها قطعت فى احرازه لما ضبط معه من مخدر ولذلك فان من حقها أن تنزل على هذا الذي أيقنته الوصف القانونى السليم نزولا من الوصف المبين بأمر الاحالة الى وصف أخف وهو الاحراز بقصد التعاطى ، ولا يتضمن هذا التعديل اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة التى اتخذها أمر الاحالة أساسا للوصف الذى ارتآه .

ولما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة للواقعة حسبما يؤدي اليه اقتناعها مادام استخلاصها سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصل فى الأوراق ، وكان وزن أقوال الشهود مرجعه الى محكمة الموضوع التى يحق لها أن تجزىء هذه الأقوال وتأخذ بما تطمئن اليه منها وتطرح ما عداه ، وكان من حق محكمة الموضوع كذلك بما لها من سلطة تقديرية أن ترى فى تحريات الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز الجوهر المخدر بقصد التعاطى الى الطاعن ولا ترى فيها ما يقنعها بأن هذا الاحراز كان بقصد الاتجار ، فان رمى الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الاسناد على الأساس الذي يثيره الطاعن لا يكون له وجه .

ولما كان من المقرر أيضا أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضه ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه قد خلصت فى غير تناقض الى ثبوت جريمة احراز الطاعن لجوهر الحشيش بقصد التعاطى فان استطراد الحكم الى الاشارة للمادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها لايقدح فى سلامته مادام هو قد أورد مادة العقاب فى القانون الواجب التطبيق بل ان خطاه فى ذكرها لا يبطله .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

(ثانيا) عن الطعن المقدم من الطاعن الثانى .

..وحيث أن الكشف عن حقيقة المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها وان كان لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ، الا أن شم الرائحة المميزة للمخدر يصح اتخاذ قرينة على علم محرزه بكنه ما يحرزه من ناحية الواقع ، لما كان ذلك ، وكان ادراك وكيل نيابة المخدرات الرائحة المميزة للمخدر هو من الأمور التى لا تخفى عليه بحاسته الطبيعية ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له وجه كذلك ولا يعتد به ، ولما كان الثابت من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة فضت حرز المظروف المضبوط على ذمة الدعوى بحضور الطاعنين والدفاع عنهما وكان محامى الطاعن لم يعترض على شىء فى هذا الاجراء ولم يطلب تحقيقا ما فى هذا الشأن فانه لا يصح له رمى هذا الاجراء بالبطلان كما لا يصح له أن ينعى على المحكمة قعودها عن تحقيق لم يطلب منها .

لما كان ذلك . وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر يتوافر بتحقق الحيازة المادية وعلم الجانى بأن ما يحرزه هو من المواد المخدرة الممنوعة قانونا . وكان الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بجهله كنه ما أحرزه من مخدر بقوله « ترى المحكمة أن هذا الزعم قد قصد به التخلص من التهمة وأن قرائن الأحوال المستمدة من التحقيقات تطمئن المحكمة الى علمه بكنه ما تحتويها الحقيبة من جواهر مخدرة وهذه القرائن التى تنظر اليها المحكمة متساندة تتمثل فيما يلى - ١ - ان الحقيبة بما تحتويه من هذه الكمية الوافرة من المخدرات تتضح رائحتها بما فى داخلها وهو ما أثبته وكيل النيابة المحقق فى محضره حين أوضح فى أثناء التحقيق ان رائحة المخدر تنبعث من الحقيبة وهى مغلقة - ٢ - أن الحقيبة وجدت وبها مفتاحها - ٣ - أن المحقق وجد بشقة المتهم الثانى عديدا من الأكياس النايلون مماثلة فى حجمها وفى الكتابات المسطرة عليها للأكياس

المغلقة فيها طرب الحشيش التى تضمها الحقيبة ٤ — أن المتهم بعد تفتيش منزله ظل مختفيا عدة أيام حتى سلم نفسه فى يوم ١٩٦٨/٩/٢٤ وهى قرينة بالاضافة الى القرائن السابقة وبالتساند معها تلقى ضوءا فى هذا المقام : لما كان ذلك ، فان هذا كاف وسائغ فى التدليل على توافر علم الطاعن بكنه ما يحرزه من مخدر ٠

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٨ من القانون ١٨٢لسنة١٩٦٠فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تنص على عقاب كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أى نقل أو انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جواهر مخدرة وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ٠ وقد استهدف الشارع بما نص عليه فى المادة المذكورة على ما افصحت عنه المذكورة الايضاحية للقانون أن يحيط بالحالات كافة التى يتصور أن تحدث عملا وقد يفلت فيها حائز المادة المخدرة بغير قصد الاتجار أو التعاطى من العقاب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه اطمئنان المحكمة الى الدليل على حيازة الطاعن للمخدرات التى ضبطت بمسكنه مع علمه بكنهها وأفصح عن أنه لم يقم دليل يقينى على ان الاحراز قصد به الاتجار بل ليس ثمة ما ينفى أن يكون هذا المتهم حاملا لتلك المخدرات لحساب غيره ممن لم يكشف التحقيق عنه ، لما كان ذلك ، فان هذا كاف لحمل قضائه فى شأن التهمة التى دين بها ولا مصلحة للطاعن فى التشكى من عدم تعرض الحكم لتهمة اخرى غير التى دين فيها ٠

لما كان ذلك ، وكان الطاعن يسلم فى أسباب طعنه أن ما حصله الحكم من أقوال الرائد ٠٠ فى شأن وجود المفتاح عالقا بالحقيبة له أصل صحيح فى تحقيق النيابة ، وبذا ينتفى الخطأ فى الاسناد . وكان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على أقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق ولو عدل عنه فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الصدد لأنه من الأمور الموضوعية التى لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض ٠

وحيث انه مما تقدم يكون الطعن كله على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٢٠١١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

٢٣ مارس ١٩٧٠

أمن دولة : قتل عمد . سلاح . ارتباط . اختصاص . محكمة أمن دولة . طعن ، نقض ، حكم قابل له . أمر رئيس جمهورية ٧ لسنة ١٩٦٧ و ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ . حالة طوارىء ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ٠

المبدىء القانونى :

متى كانت الجريمتان اللتان حوكم الطاعن من أجلهما — وهما حيازة سلاح نارى وحيازة ذخيرة مما تستعمل فيه ، بغير ترخيص — من الجرائم التى تختص بنظرها محاكم أمن الدولة أصلا كما يمتد اختصاصها بنظر الجريمة الأولى — وهى القتل عمدا — تبعا ، لقيام الارتباط بينهما وبين الجريمتين الأولين واذ كان ذلك ، وكان الطاعن قد حوكم وحكم عليه طبقا للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ،ولا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ٠

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لأنه فى ١٩٦٨/١٠/٢٠ : (أولا) قتل المجنى عليها عمدا بأن أطلق عليها عيارا ناريا من مسدسه ، وكان القصد من جناية القتل المذكورة تسهيل جنحة سرقة نقودها وحليها من مسكنها . (ثانيا) حاز بغير ترخيص سلاحا ناريا مششخنا . (ثالثا) حاز ذخيرة مما تستعمل فى السلاح النارى المذكور دون أن يكون مرخصا له بحيازته وقد احالته النيابة العامة بتاريخ ١١ من فبراير ١٩٦٩ الى محكمة أمن الدولة العليا لمحاكمته .

وبتاريخ ١٦ يونية ١٩٦٩ قضت تلك المحكمة بادانته ، وبتاريخ ٢٤ من يناير ١٩٧٠ صديق السيد رئيس الجمهورية على ذلك الحكم فطعن فيه المحكوم عليه بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكانت حالة الطوارىء قد اعلنت فى جميع أنحاء الجمهورية اعتبارا من ٥ من يونيه ١٩٦٧ بموجب قرار رئيس الجمهورية ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ وكانت الجريمتان الثانية والثالثة اللتان حوكم الطاعن من أجلهما من

الجرائم التى تختص بنظرها محاكم أمن الدولة أصلا بنص الأمر ٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر من رئيس الجمهورية كما يمتد اختصاصها بنظر الجريمة الأولى تبعا بموجب هذا الأمر كذلك لقيام الارتباط بينهما وبين الجريمتين الأوليين.

لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد حوكم وحكم عليه طبقا للقانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ، وكانت المادة ١٢ من هذا القانون تقضى بعدم جواز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة فان الطعن المقدم من المحكوم عليه يكون غير جائز قانونا ويتعين الحكم بعدم جوازه .

الطعن ٢٥٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٢٩ مارس ١٩٧٠

(ا) ارتباط : مسئولية جنائية . ضرب، افضى الى موت، احدث عاهة ، بسيط . عقوبة . دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . عقوبات م ٣٢ / ٢ عقوبات م ٢٤٢ / ١ .

(ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ الارتباط الذى تتأثر به المسؤولية عن الجريمة الصغرى ، انما ينظر اليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة التى لا تسلب المحكمة حقها فى النظر فى باقى الجرائم المرتبطة ، أو أن تنزل العقاب المقرر لها متى رأت توافر أركانها وثبوتها قبل المتهم .

٢ ـ اذا كان ماوقع فيه الحكم من خطأ فى تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقوله : « وحيث ان الدفاع عن المتهم (المطعون ضده الأول) دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجناية ١٣٣٦ سنة ١٩٦٤ طلخا والتى كان قد اتهم فيها المتهمون الثلاثة بأنهم ضربوا عمدا مع سبق الاصرار والترصد المجنى عليه عبد الرحمن عبد الله طرابية الشهير بأبى الوفا ضربا أفضى الى موته وقد قضت تلك المحكمة ببراءة المتهمين الثانى والثالث (المطعون ضدهما الثانى والثالث) من هذه التهمة لانتفاء سبق الاصرار والترصد ـ وحيث ان الثابت من الاطلاع على أوراق الجناية المنضمة ١١٣٦ لسنة ١٩٦٤ وكذا أوراق هذه الجناية يتضح ان النيابة العامة أدمجت وقائع يومى ٣ و ٤ بالنسبة لكافة المتهمين بالجنايات أو الجنح واعتبرتها وحدة واحدة وانها سلخت جناية الضرب المفضى للموت١١٣٦ لسنة ١٩٦٤ وجعلتها قضية منفصلة ـ وحيث أنه وقد تمت محاكمة المتهمين فى هذه الجناية عن التهمة الأشد عقوبة رغم أن الوقائع جميعها سواء تلك التى حوكم عنها المتهمون أو موضوع هذه الجناية تنبثق عن فكر اجرامى واحد وتربطها وحدة الغرض فانه لا يجوز محاكمتهم الا عند محاكمتهم عن التهمة ذات العقوبة الأشد بمعنى أن المتهمين الثلاثة اذ سبق أن حوكموا عن تهمة الضرب المفضى الى الموت فانه لا يجوز بعد ذلك محاكمتهم عن التهم الأخرى المرتبطة وهى تهمة احداث العاهة بالمجنى عليه ابراهيم ابراهيم طرابية وحيث انه على هدى ما سبق يكون الدفع بعدم جواز محاكمة المتهمين على سند من القانون ويتعين لذلك القضاء ببراءتهم مما أسند اليهم ».

واذ كان من المقرر أن الارتباط الذى تتأثر به المسئولية عن الجريمة الصغرى طبقا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات انما ينظر اليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة التى لاتسلب المحكمة حقها فى النظر فى باقى الجرائم المرتبطة وأن تنزل عليها العقاب المقرر لها متى رأت توافر أركانها وثبوتها قبل المتهم وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الجريمة التى دين عنها المطعون ضده الأول فى الجناية ١١٣٦ لسنة١٩٦٤ طلخا المرتبطة بجريمة احداث العاهة المستديمة محل الطعن هى جريمة الضرب البسيط المنطبقة على نص المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وهى الجريمة الصغرى وأن المطعون ضدهما الثانى والثالث قضى بتبرئتهما من جريمة الضرب المفضى الى الموت وهى الجريمة الكبرى فان الارتباط القائم بين هذه الجرائم

لاتتأثر به مسئولية المطعون ضدهم الجنائية عن الجريمة محل الطعن ومن ثم فيكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى فى هذه الجريمة لسابقة الفصل فيها والذى قضى الحكم المطعون فيه بقبوله غير سديد فى القانون مما يتعين معه نقض هذا الحكم .

ولما كان ماوقع فيه الحكم من خطأ فى تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٧٣٥ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وأنور أحمد خلف ومحمود كامل عطيفة والدكتور أحمد محمد ابراهيم .

٣٨

٢٩ مارس ١٩٧٠

(ا) مخدر : مورفين . كودايين . اثبات ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

(ب) تحليل : تقريره ، مؤداه لا يقطع بكنه المادة المضبوطة . حكم ، تسبيب ، قصور .

(ج) حكم : ادانة . مخدر ، احرازه ، حيازته .

(د) مادة مضبوطة : كهنها ، كشف عنه ، تحليل .

المبادىء القانونية :

١ — مادة المورفين تعتبر مخدرة اذا كانت غير مختلطة بغيرها ، اما حيث تختلط بمادة اخرى ، فعالة وجب أن تزيد نسبة المورفين فى الخليط على ٢و٠ ٪ حتى تعتبر فى عداد المواد المخدرة ، أما ان اختلطت بمادة غير فعالة فحيازتها اثم معاقب عليه قانونا مهما كانت درجة تركيزها .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اورد مؤدى تقرير التحليل على نحو لا يقطع بكنه المادة المضبوطة ما دام انه لم يشر الى أن السائل المحتوى على المورفين يشتمل على مادة فعالة أو غير فعالة وعلى نسبته بالنسبة للمادة الفعالة ، ودان الطاعن لحيازته مخفف المورفين ، فانه يكون قاصر البيان على نحو لا تمكن معه محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة مما يعيبه بما يوجب نقضه .

٣ — يشترط لصحة الحكم بالادانة فى جريمة احراز مادة مخدرة أو حيازتها ان تكون المادة المضبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المجرم .

٤ — ان الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ، فاذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه ، فانه يتعيب بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان البين من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والذى تكفل ببيان المواد المعتبرة مخدرة أنه فى خصوص مادة المورفين موضوع الطعن البين ان المشرع قد جرم حيازة هذه المادة أملاحها كافة وكذلك كل مستحضرات المورفين المدرجة أو غير المدرجة فى دساتير الأدوية والتى تحتوى على أكثر من ٢و٠ ٪ من المورفين ، وكذلك مخففات المورفين فى مادة غير فعالة سائلة أو صلبة أيا كانت درجة تركيزها . هذا ولم يورد مادة الكودايين على أنها من المواد المعتبرة مخدرة .

ولما كان مفاد ذلك أن مادة المورفين تعتبر مخدرة اذا كانت غير مختلطة بغيرها ، أما حيث تختلط بمادة أخرى فانه يتعين التفرقة بين ما اذا كانت هذه المادة فعالة أم غير فعالة ، فان كانت الأولى وجب أن تزيد نسبة المورفين فى الخليط على ٢و٠ ٪ حتى تعتبر فى عداد المواد المخدرة ، أما أن كانت الثانية — أى اختلطت بمادة غير فعالة فحيازتها اثم معاقب عليه قانونا مهما كانت درجة تركيزها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد الواقعة الى أن ما ضبط لذى الطاعن هو سائل يحتوى على مادتى المورفين والكودايين وحصل مؤدى تقرير التحليل بما مفاده احتواء هذا السائل على مادة المورفين دون بيان ما اذا كانت المادة المضافة اليه فعالة أو غير فعالة وقعدت المحكمة عن تقصى هذا الأمر عن طريق الخبير الفنى مع وجوب ذلك عليها حتى تقف على ما اذا كانت المادة المضبوطة تعتبر مخدرة من عدمه .

لما كان ذلك ، وكان الشرط لصحة الحكم بالادانة فى جريمة احراز مادة مخدره أو حيازتها، ان تكون المادة المضبوطة من عداد المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون المجرم وأن الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير أن التحليل ، فاذا خلا عن الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاءه فانه يتعيب بما يوجب نقضه .

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أورد مؤدى تقرير التحليل على نحو لا يقطع بكنه المادة المضبوطة ما دام انه لم يشر الى أن السائل المحتوى على المورفين يشتمل على مادة فعالة أو غير فعالة وعلى نسبته بالنسبة للمادة الفعالة ودان الطاعن لحيازته مخفف المورفين فانه يكون قاصر البيان على نحو لا تمكن معه محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن الأخرى.

الطعن ١٧٣٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

٢٩ مارس ١٩٧٠

نقض : طعن ، حكم ، قابليته . اشكال . اجراءات م م ٥٢٥ و ٥٢٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ .

المبدأ القانونى :

يبين من نص المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ان الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع طبقا للمادتين ٥٢٤ و ٥٢٥ من القانون سالف الذكر اذا كان باب الطعن فى ذلك الحكم ما زال مفتوحا . فاذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه قد صار نهائيا ، فان الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال يكون غير جائز ذلك لأنه بطبيعته حكم وقتى ينقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا .

المحكمـــة :

من حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أنه بتاريخ ١٢ من مارس ١٩٦٦ قضت محكمة جنايات الجيزة بحبس الطاعن سنتين مع الشغل فى الجناية ٨٥٥١ سنة ١٩٦٢ الجيزة ١١٧٣ سنة ١٩٦٢ كلى . ونفذ الحكم اعتبارا من تاريخ صدوره وتحدد للافراج عن الطاعن يوم ٢١ فبراير سنة ١٩٦٨ بعد احتساب المدة التى قضاها بالحبس الاحتياطى .

ولما أن صدر فى سنة ١٩٦٦ قرار رئيس الجمهورية بالعفو عن باقى العقوبة بالنسبة الى بعض المحكوم عليهم ابتهاجا بعيد الثورة أفرج عن الطاعن باعتبار أنه أوفى نصف العقوبة المحكوم بها عليه ، الا أنه تكشف بعد ذلك للنيابة العامة أنه لم يستوف المدة المقررة فى قرار العفو وأن الافراج عنه قد تم نتيجة خطأ فى حساب تلك المدة ، فأصدرت قرارا بالقبض عليه وايداعه السجن تنفيذا لباقى مدة العقوبة المحكوم بها . فاستشكل الطاعن فى التنفيذ أمام غرفة المشورة طالبا وقف تنفيذ ذلك القرار الصادر من نيابة الجيزة الكلية بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٦٩ الى حين الفصل فى الدعوى الادارية المرفوعة منه أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بطلب الحكم بصحة ونفاذ قرار الافراج الشرطى الصادر بالعفو عن المستشكل فى ٢٣ من يوليو ١٩٦٦ .

وحيث انه يبين من نص المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع طبقا للمادتين ٥٢٤ و ٥٢٥ من القانون سالف الذكر ، اذا كان باب الطعن فى ذلك الحكم ما زال مفتوحا . فاذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه قد صار نهائيا فان الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال يكون غير جائز ذلك لانه بطبيعته حكم وقتى ينقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا واذ كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحكم الصادر فى الجناية ٨٥٥١ سنة ١٩٦٢و١١٧٣ سنة ١٩٦٢ كلى الجيزة قد صار — من قبل رفع الاشكال — نهائيا بعدم التقرير فيه بالطعن بطريق النقض وأن الاشكال فى واقعه قد انصب على القرار الصادر من النيابة بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٦٩ بطلب وقف تنفيذه تأسيسا على أنه قرار باطل لصدوره من جهة لا ولاية لها باصداره، وأن قرار العفو الصادر فى ٢٣ من يوليه ١٩٦٦ هو قرار

صحيح ونافذ وحائز على قوة الشيء المقضى به، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نظمت طرق الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح مما مفاده أن الأصل عدم جواز الطعن بطريق النقض — وهو طريق استثنائى — الا فى الاحكام النهائية الصادرة فى الموضوع والتى تنتهى بها الدعوى، فان الطعن اذ ورد على الحكم الصادر فى الاشكال يكون غير حائز وهو ما يتعين القضاء به .

الطعن ١٨٤٢ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٢٩ مارس ١٩٧٠

مأمور ضبط قضائى : اختصاص . تفتيش ، اذن . مستشار احالة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . مخدر . اجراءات م ٤٩ .

المبدأ القانونى :

متى كان محضر التحريات تضمن أن المطعون ضده الثانى يستخدم الأحداث فى توزيع المخدرات ، كما أن الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة انه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وأنه قام بتفتيشها لما لاحظه من انتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات من هذا الجيب ، فان هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى انما كانت تخفى معها شيئا يفيد فى كشف الحقيقة مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها ، ومن ثم فان ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن البطلان .

المحكمة :

.. وحيث أن القرار المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بقوله : « بما أن واقعة الدعوى تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٥ استصدر النقيب .. اذن النيابة بضبط المتهم الثانى وتفتيشه ومسكنه مرة واحدة خلال سبعة أيام حيث تبين له من تحرياته أنه يحرز جواهر مخدرة ويستغل الأحداث فى توصيلها لمن يريد توصيلها لهم . وتنفيذا لهذا الاذن توجه يوم ١٩٦٨/١١/٢٦ الساعة ٤ر٣٠ م الى مسكن المتهم حيث لم يجده ووجد المتهمة الأولى وفتشها ووجد بجيب جلبابها الخارجى ثمانية وعشرين لفافة من السلوفان الأزرق محزمة بورقة لصق أبيض وبها أفيون وقد تبين أن وزنها وما بها ١٢و٨٥ جراما » . ثم انتهى القرار المطعون فيه الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضدهما فى قوله : « وبما أن اذن التفتيش الصادر للسيد الضابط لم يرد به ذكر المتهمة الأولى أو أى عبارة تبيح القبض عليها أو تفتيشها ومن ثم فاجراء التفتيش الذى قام به الضابط بالنسبة لها قد وأن عليه بطلان أكيد يعدم كل أثر ترتب عليه بما فى ذلك ما قيل من العثور معها على مخدر . وبما أن مؤدى ذلك أن الدليل قبل المتهمة الأولى قاصر عن بلوغ حد الكفاية اللازمة لاحالتها الى محكمة الجنايات . وبما أن الدليل بالنسبة للمتهم الثانى يتمثل فيما قيل فى محضر جميع الاستدلالات من أن المتهمة الأولى ومن تدعى كرمية .. قالتا للضابط ان هذا المتهم يستغلهما فى نقل المخدرات لبعض الأشخاص ، وهذا محل نظر حيث عدلتا عنه ولم تذكراه فى تحقيقات النيابة وهى المعتمدة فى نظرها الأمر الذى تنهار معه شبهة الدليل الموجود بمحضر جمع الاستدلالات وتكون الدعوى بالنسبة للمتهم الثانى بدورها بغير دليل يكفى لاحالتها الى محكمة الجنايات » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الأوراق التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن محضر التحريات تضمن أن المطعون ضده الثانى يستخدم الأحداث فى توزيع المخدرات كما أن الضابط المأذون له بالتفتيش قرر بتحقيق النيابة أنه وجد المطعون ضدها الأولى بمنزل المأذون بتفتيشه (المطعون ضده الثانى) وانه قام بتفتيشها لما لاحظه من انتفاخ جيب جلبابها وبروز بعض أوراق السلوفان التى تستخدم فى تغليف المخدرات من هذا الجيب ، فان هذه الظروف تعتبر قرينة قوية على أن المطعون ضدها الأولى انما كانت تخفى معها شيئا يفيد

فى كشف الحقيقة مما يجيز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشها عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان ضبط لفافات المخدرات فى جيبها يكون بمنأى عن البطلان . ولما كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى صلة المطعون ضده الثانى بالمخدرات التى ضبطت مع المطعون ضدها الأولى أثناء وجودها بمنزله الأمر الذى يتعين معه نقض القرار المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٩٠٨ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤١

٢٩ مارس ١٩٧٠

ضرب : بسيط . عاهة . اثبات ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمة . ارتباط . قوة الأمر المقضى ، حكم . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م م ٣٠٨ و ٤٥٥ عقوبات م م ٣٢ و ٢٤٢ .

المبدأ القانونى :

متى كان التقرير الطبى الشرعى الذى عول عليه الحكم المطعون فيه ، فى استبعاد العاهة قد جاء به « نرى من باب الاحتياط الكلى أنه وقد عانى الطفل من احتباس بولى امتد بضعة سنوات ، وكان تأثر الجهاز البولى وتمدده ملحوظا على النحو الذى جاء بالتقارير الطبية الشرعية السابقة ، فنرى قبل القول نهائيا بعدم تخلف عاهة بالجهاز البولى للطفل المذكور أن يجرى له فحص أشعى معملى لوظائف الكلى بمعرفة اخصائى المسالك البولية بمستشفى المنصورة الجامعى حيث لايتيسر اجراء مثل هذا الفحص بالقسم وكتابة تقرير مفصل قبل البت نهائيا فى حالته » .

لما كان ذلك ، وكان المفروض على المحكمة أن تبحث الفعل الذى ارتكبه الجانى بكل أوصافه القانونية التى يحتملها وأن تتيقن من استقرار نتيجة الاعتداء حتى يتهيأ لها اعطاؤه الوصف القانونى الصحيح وذلك لأنها مختصة بالنظر فى ثبوت الفعل المنسوب للمتهم بأوصافه القانونية كافة عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، واذ كان ما تقدم ، فان المحكمة اذ فصلت فى الدعوى قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجنى عليه وأنه لم تتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذى أحدثه به المطعون ضده ، تكون قد تعجلت الفصل فى الدعوى اذ لم تستجل ما طلب التقرير الذى عولت عليه استجلاءه ، وتكون بذلك قد أخطأت فى القانون ، ذلك بأن حكمها باعتبار الواقعة المادية التى أحدثها المطعون ضده جنحة ضرب بسيط من شأنه أن يحول دون محاكمته عما يتخلف عنها من عاهة بالجهاز البولى لأن قوام هذه الجريمة هى الواقعة عينها ، واذ تنص المادة ٤٥٥ من قانون الاجراءات على أنه « ألا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » لما كان ما تقدم، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة لجميع التهم المسندة للمطعون ضده لأن الحكم اعتبرها جرائم مرتبطة وقضى بالعقوبة المقررة لأشدها عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

المحكمة :

.. وحيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بأنه : (أولا) أحدث عمدا بعادل .. الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى تخلفت لديه من جرائها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى بتر جزء من حشفة القضيب واستئصال معظم الجلد المغطى لجسم القضيب. (ثانيا) أحدث عمدا بكل من فوزى.. وطارق.. الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما . (ثالثا) زاول مهنة الطب ولم يكن اسمه مسجلا بسجل الأطباء بوزارة الصحة ـ وقد دان الحكم المطعون فيه المطعون ضده عما أسند اليه واعتبر التهمة الأولى جنحة معاقبا عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات واستبعد تخلف عاهة عن الاصابة استنادا الى أنه ثبت بالتقرير الطبى الشرعى الأخير أنه أجريت عملية جراحية بعد الختان للمجنى عليه ونجحت وانه ثبت بعدها أنه لم يكن

بالطفل بتر بثمرة القضيب وبذلك أصبحت العاهة التى تقرر وجودها سابقا غير موجودة الآن وأنه تخلف عن الاصابة وما استتبعها من اجراءات علاجية تشوه بشيط بجلد القضيب لا يرقى الى مرتبة العاهة .

لما كان ذلك وكان التقرير الطبى الشرعى الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى استبعاد العاهة قد جاء به أنه نرى من باب الاحتياط الكلى انه وقد عانى الطفل من احتباس بولى امتد بضع سنوات وكان تأثر الجهاز البولى وتمدده ملحوظا على النحو الذى جاء بالتقارير الطبية الشرعية السابقة ، فنرى قبل القول نهائيا بعدم تخلف عاهة بالجهاز البولى للطفل المذكور أن يجرى له فحص أشعى معملى لوظائف الكلى بمعرفة السيد الدكتور اخصائى المسالك البولية بمستشفى المنصورة الجامعى حيث لا يتيسر اجراء مثل هذا الفحص بالقسم وكتابة تقرير مفصل قبل البت نهائيا عن حالته » .

لما كان ذلك ، وكان من المفروض على المحكمة أن تبحث الفعل الذى ارتكبه الجانى بأوصافه القانونية كافة التى يحتملها وأن تتيقن من استقرار نتيجة الاعتداء حتى يتهيأ لها اعطاؤه الوصف القانونى الصحيح وذلك لأنها مختصة بالنظر فى ثبوت الفعل المنسوب للمتهم بأوصافه القانونية كافة اذ تنص المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية على « أن للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور » فان المحكمة اذ فصلت فى الدعوى قبل أن تتيقن من استقرار حالة المجنى عليه وأنه لم تتخلف لديه عاهة مستديمة من الفعل الذى أحدثه به المطعون ضده فانها تكون قد تعجلت الفصل فى الدعوى اذ لم تستجل ما طلب التقرير الذى عولت عليه استجلاءه وتكون بذلك قد أخطأت فى القانون ، ذلك بأن حكمها باعتبار الواقعة المادية التى أحدثها المطعون ضده جنحة من شأنه أن يحول دون محاكمته عما قد يتخلف منها من عاهة بالجهاز البولى لأن قوام هذه الجريمة هو الواقعة عينها ، اذ تنص المادة ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة .

لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بالنسبة لجميع التهم المسندة للمطعون ضده لأن الحكم اعتبرها جرائم مرتبطة وقضى بالعقوبة المقررة لأشدها عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات وذلك دون حاجة الى بحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

الطعن ١٩٥١ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

٣٠ مارس ١٩٧٠

(أ) حكم : بيان معول عليه . قاض ، اقتناعه .

(ب) حكم : انطواؤه على تقريرات قانونية خاطئة .

(جـ) حكم : تزيده غير المؤثر فى منطقه .

(د) مستشار احالة : أدلة ثبوت ، تقديرها

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجراءات الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .

٢ — من المقرر أن انطواء الحكم على تقريرات قانونية خاطئة لا يعيبه ما دامت النتيجة التى خلص اليها صحيحة وتتفق والتطبيق القانونى السليم .

٣ — ان ما جاء بالأمر المطعون فيه من أن تلوث نصل المدية بفتات الحشيش كان دون الوزن فلا عقاب عليه وان كان غير صحيح فى القانون ، الا أنه لا يعدو أن يكون مجرد تزيد من القرار ولم يكن هو الدعامة الأساسية التى قام عليها قضاؤه ، وانما كان دعامته هو التشكك فى نسبة هذا التلوث الى المطعون ضده .

٤ — تقدير ادلة الثبوت فى الدعـوى من اطلاقات مستشار الاحالة بغير معقب عليه من محكمة النقض .

المحكمـة :

.. وحيث ان الأمر المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى أقام قضاءه بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده بقوله « ان الدليل قبل المتهم الأول (المطعون ضده) هـو ضبط المدية معه مع ظهور أن نصلها ملوث بفتات دون الوزن من الحشيش عملا بما جاء بتقرير قسم المعامل . وبما أنه ليكون هناك حيازة أو احراز لشيء لا بد أن يكون له وزن بحيث يتصور عندئذ احرازه أو حيازته، أما ان كان دون الوزن فهذا بطبيعته ليس يعتبر محرزا أو محوزا حيازة أو احرازا مما أثم عليه المشرع فى القانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ وبما أنه لايمكن أن يقال ان هـذه الآثار تتصل بالمدية دليل على احراز المخدر الذى ترك الأثر بالنصل لأن وقت ترك هذا الاثر ومن تركه عليه فعلا غير ثابت بدليل يمكن اعتباره ، وبما أنه اذا كان ذلك يبين أن الدعوى خالية من الدليل الكافى للاحالة » ومفاد هذه الفقرة الأخيرة من مدونات الأمر المطعون فيه أنه قد تشكك فى أن المطعون ضده هو المتسبب فيما ترك من آثار المخدر على النصل لأنه ليس هناك من دليل على أنه هو الذى تركه على النصل دون استعماله. ومن ثم فان مستشار الاحالة لم يطمئن الى ادلة الثبوت فى الدعوى ولم يقتنع بها ورآها أنها غير صالحة للاستدلالبها على المطعون ضده ، وهو ما يدخل فى مطلق سلطته التقديرية بغير معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض .

أما ما جاء بالأمر من قبل من أن تلوث النصل بفتات الحشيش كان دون الوزن فلا عقاب عليه فانه وان كان ذلك غير صحيح فى القانون الا أنه لا يعدو أن يكون مجرد تزيد من القرار ولم يكن هو الدعامة الأساسية التى قام عليها قضاؤه ، وانما كان دعامته هو التشكك فى نسبة هـذا التلوث الى المطعون ضده على ما سلف القـول ومن المقرر أن البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع وأن انطواء الحكم على تقريرات قانونية خاطئـة لا يعيبـه ما دامت النتيجة التى خلص اليهـا صحيحة وتتفق والتطبيق القانونى السليم .

ومن حيث انه لما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩١٥ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمـد السيد الرفاعى ومصطفى الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

٤٣

٣٠ مارس ١٩٧٠

(ا) مخدر : شراؤه ، احرازه . وصف تهمة . تفتيش ، دفع ببطلان اذن . جريمة مستقلة .

(ب) نقض : طعن ، مخالفة قانون .

المبادىء القانونية :

١ — أن قانون المواد المخدرة قـد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى معاقبا عليها غـير جريمة الاحراز ، واذ كان لا يشترط قانونا لانعقاد البيع والشراء أن يحصل التسليم ، فان هـذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر للمشترى .

٢ — متى كان الخطأ القانونى الذى تردى فيه الحكم قد حجب المحكمة عن بحث موضـوع الدعوى وتمحيص وتقدير الأدلة القائمة فيها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمـة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد بيانا لواقعة الدعوى . أن النقيب .. رئيس وحدة مباحث قسم الساحل علم من تحرياته السرية ان المتهم .. وهو من تجار المخدرات ببلدة ديروط قد حضر الى القاهرة وقام بعقد صفقة شراء مخـدرات سيقوم باستلامها بشـارع ترعـة الاسماعيلية التابع للقسم فاستصدر بتاريخ ٦ من ابريل ١٩٦٧ الساعة الثانية عشر مساء اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لضبط ما يحرزه

أو يحوزه من مواد مخدرة وكذلك ضبط وتفتيش من يتواجد معه أثناء ذلك وانتقل فى نفس اليوم لتنفيذ الاذن وفى حوالى الساعة الثانية مساء شاهد المتهم يصل الى شارع ترعة الاسماعيلية وينتظر به الى أن حضرت المتهمة الثانية .. وبيدها حقيبة واتجهت ناحيته لتسليمها اليه فقبض عليهما ويعد أن حصل الحكم شهادة الضابط بما يطابق ما استخلصه منها على النحو المتقدم ؛ عرض الى دفاع الطاعن محامى المطعون ضدهما ببطلان اذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة فى قوله .. ان الثابت من الأوراق أن اذن النيابة صدر فى الساعة الثانية عشرة مساء فى وقت لم تكن فيه هناك جريمة واقعة بالفعل اذ حضر المتهم الأول ولم يكن محرزا لشىء من المخدرات فى الساعة الثانية مساء لاستلام المواد المخدرة المضبوطة ومفاد ذلك أن اذن التفتيش قد صدر لضبط جريمة مستقبلة ومن ثم يكون الدفع المبدى من المتهمين على أساس سليم من القانون وما أورده الحكم من ذلك غير سديد ذلك بأنه من المقرر أن قانون المواد المخدرة قد جعل من شراء المخدر جريمة أخرى معاقبا عليها غير جريمة الاحراز .

واذ كان لايشترط قانونا لانعقاد البيع والشراء أن يحصل التسليم ، فان هذه الجريمة تتم بمجرد التعاقد دون حاجة الى تسليم المخدر للمشترى ، اذ لو كان التسليم ملحوظا فى هذه الحالة لكانت الجريمة دائما جريمة احراز ، ولما كان هناك من محل للنص على العقاب على الشراء مستقلا عن الاحراز . .

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أثبته الحكم فى مدوناته عن واقعة الدعوى أن جريمة شراء المخدر قد وقعت من المطعون ضده الأول فعلا حين اصدرت النيابة العامة اذنها بالتفتيش وان كان التسليم قد أرجىء الى ما بعد ذلك وكانت محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى اعطته النيابة العامة للواقعة وهو احراز المخدر . بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدفع وبراءة المطعون ضدهما استنادا الى صدور الاذن عن جريمة مستقبلة، فانه يكون قد جانب صحيح القانون بما يستوجب نقضه .

ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن بحث موضوع الدعوى وتمحيص وتقدير الأدلة القائمة فيها . فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٩٥٦ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٣٠ مارس ١٩٧٠

(ا) تزوير : ورقة رسمية . أمر احالة . وصف تهمة ، تعديله دون لفت نظر الدفاع . قصد جنائى . اثبات . ارتباط ، عقوبات م ٣٢٠ . عقوبة مبررة .

(ب) اثبات : تزوير ، طريقته .

(جـ) علم : تزوير ، استعماله .

(د) ادلة : تساندها ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اسناد الحكم خطأ الى المتهم واقعة تزوير لم ترد بأمر الاحالة يبرره أن العقوبة المقضى بها مقررة لجريمة التزوير الواردة بذاك الأمر ، ما دام قد ثبت تحققها قبله دون تأثر بالتهمة المسندة خطأ .

٢ ـ اثبات التزوير واستعماله ليس له طريق خاص ، اذ العبرة فيه بما تطمئن اليه المحكمة من الأدلة السائغة .

٣ ـ متى ثبت وقوع تزوير المحرر من الجانى فانه يلزم عن ذلك أن يتوافر فى حقه ركن العلم بتزويره واستعماله .

٤ ـ الاصل أنه يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان الثابت من الأوراق أن الطاعن أحيل من مستشار الاحالة لمحاكمته عن جرائم التزوير بالدفترين ٧ و ٢٨ جمعيات واستعمالهما مع علمه بتزويرهما واتجاره فى الكسب بغير ترخيص ، دون تهمة التزوير فى

الاستمارة « ١ تأمين » التى لم ترد بأمر الاحالة والتى دانه الحكم المطعون فيه عنها وعن بــاقى الجرائم سالفة الذكر بعد أن طبق فى حقه المادة ٣٢ من قانون العقوبات ودون أن يلفت نظــر الدفاع الى هــذه الاضافة ، الا انه لاجــدوى للطاعن فيما يثيره فى هذا الشأن لأن العقوبة المقضى بها عليه وهى السجن لمدة ثلاث سنوات مقــررة لجريمتى التزوير بالدفترين ٧ و ٢٨ جمعيات التى وردت بأمر الاحــالة وشملهــا دفاعه ، وقد أثبت الحكم قيامها وتوافر عناصرها القانونية كافة فى حقه بما اثبته فى الدفترين من أسماء أشخاص وهمية وذكر عنهم أنهم سددوا رســم التأمين على مواشيهم المؤمن عليهــا واحقيتهم بالتالى فى صرف كميات الكسب على خــلاف الحقيقة ونسب اليهم توقيعات مزورة بالدفتر الأخير قرين أسمائهم بتسلمهم مقرراتهم من الكسب ثم استعمل هذين المحررين المزورين سالفى البيان بأن قدمهما الى مفتش الزراعة مع علمه بالتزوير وانبنى على ذلك استيلاؤه مع باقى المحكوم عليهم على مقادير الكسب هــذه واتجاره فيها بغير ترخيص، ولم يكن عماد الحكم فيما أثبته عن هذه الجرائم فى حق الطاعن انــه نقل البيانات المزورة بالدفترين عن الاستمارة «١ تأمين» المختص بتحريرها باقى الجناة أعضاء اللجنة القائمة بالأمر فى الجمعية وانما كان ذلك من الطاعن عن تعمد وقصد ودراية بحقيقــة الواقع وبنية تغيير تلك الحقيقة ، مما مؤداه ان واقعة تزوير الاستمارة « ١ تأمين » لم يكن لها من ترابط فى تسلسل وقائــع التزوير وبالتالى فليس لها من تأثير على فهم المحكمة للواقعــة ومنطق الحكم فيما انتهى اليه من ادانة الطاعن لتصور وقوع التزوير فى اى من هذه الأوراق دون الأخرى ولأن الحكم اقام الحجة فى ثبوت كل واقعة على حــدة ، ومن ثم فان مايثــيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لمــا كان ذلك ، وكان الحــكم قد استظهر أركان جرائم التزوير والاستعمال بما فيها القصد الجنائى بقوله : « ومن حيث ان المتهــمين .. « الطاعن الثانى » كاتبى جمعيتى بنى حــرب والسوالم قــد ارتكبا جريمتى التزوير السالف الاشارة اليها والتى تفصح عنها وعن كيفيــة ارتكابها مما أوردته المحكمة من وقائع وكــان التزوير هنا فى الاستمارات «١ تأمين »والدفترين «٢٨جمعيات و٧جمعيات أى فى أوراق رسمية»، وكان الضرر هنا قد تحقق بصرف كميــات من الكسب الى غير المؤمنين الذين عنتهم الــدولة للعمل على تنمية الاقتصاد القومى والتشجيــع على تربيــة الماشــية .. وارتكاب التزويــر تستخلصه المحكمة من أنهم من أهالى الناحيتين الأمر الذي يدل فى جلاء على أنهم اذ وقعوا على استمارات التأمين كانوا يعلمون بأن الأشخاص السابق التنويه اليهم ليس لهم وجود بالناحية وليسوا أعضاء بالجمعية فضلا عن أن تســليم أشــخاص المؤمنين كميات الكسب يقتضى حتما وبطــريق اللزوم التثبت من أشــخاصهم لدي التوقيع على الدفاتر ٢٨ جمعيــات مما يتوافر معه القصد الجنائى فى الجرائم المنوه عنها » .

وما أورده الحكم من ذلك تدليل كاف وسائغ على توافر ركن القصد الجنائى فى جرائم التزوير وركن العلم ، فى استعمال الأوراق المزورة وهو تعمد تغيير الحقيقية مع العلم بها ، ومن المقرر أن اثبــات التزوير واســتعماله ليس له طريق خاص اذ العبرة فيه بما تطمئن اليه المحكمة من الأدلة السائغة ومتى ثبت وقوع تزوير المحرر من الجانى فانه يلزم عن ذلك أن يتوفر فى حقه ركن العلم بتزويره واستعماله .

لما كان ذلك ، وكان الأصل انه يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده منها الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٥

٣٠ مارس ١٩٧٠

(أ) نقض : طعن . مباشرته .

(ب) توكيل : طعن ، تقرير به .

المبادئ القانونية :

١ ـ الطعن بالنقض فى المواد الجنائية حق شخصى لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يري فيه مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه ٠

٢ ـ الطعن فى الأحكام هو مما يلزم فيه توكيل خاص أو توكيل عام ٠ ولا يجوز التقرير بالطعن من وكيل الا اذا كان توكيله ثابتا وقت التقرير بالطعن ٠

المحكمة :

منحيث أن الأستاذ محمد مختار فهمى المحامى قرر فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٦٩ نيابة عن المحكوم عليه بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محضر ايداع التوكيل الخاص المقدم أنه قد تم التوقيع عليه من المحكوم عليه فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٦٩ أي بعد التقرير بالطعن وكان الطعن بالنقض فى المواد الجنائية حقا شخصيا لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى مصلحته ، وليس لأحد غيره أن ينوب عنه فى مباشرة هذا الحق الا باذنه ٠ وكان الطعن فى الأحكام هو مما يلزم فيه توكيل خاص أو توكيل عام ٠ فان التقرير بالطعن لا يجوز من وكيل الا اذا كان توكيله ثابتا وقت التقرير بالطعن ٠

لما كان ذلك ، وكان المحامى الذي قرر بالطعن لم يكن يحمل توكيلا ثابتا يبيح له التقرير بالطعن عن المحكوم عليه وقت أن قرر به ثم قدم يوم الجلسة توكيلا ثانيا لاحقا فى التاريخ لتاريخ التقرير فان الطعن يكون غير مقبول شكلا ٠

الطعن ٢٥٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة ٠

٤٦

٢٤ فبراير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، تقرير ، وكالة . بطلان . محاماة . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) نزع ملكية : منفعة عامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ . محكمة ابتدائية . حكم انتهائى .

(ج) استئناف : حكم صادر من محكمة ابتدائية وفقا للمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق .

(د) حكم : جواز استئنافه . طعن .

(ﻫ) محكمة نقض : سلطتها . محكمة موضوع . قوة أمر مقضى .

(و) حكم : تسبيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجب أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن ، لا من الطاعن نفسه، ولو كان محاميا مقبولا امام محكمة النقض ، وأن هذا الاجراء جوهري يترتب على اغفاله بطلان الطعن ٠

٢ ـ أن المشرع رسم اجراءات خاصة للطعن على قرارات لجان المعارضات التى تصدرها فى شأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة ، وحدد ولاية المحكمة الابتدائية فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيسا على انها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء ، وانما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار اصدرته احدى اللجان المشار اليها . واذ رتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذى تصدره المحكمة الابتدائية بتقدير التعويض حكما انتهائيا ، فان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الذى تصدره المحكمة الابتدائية فى الطعن فى قرار اللجنة المطروح عليها ، غير قابل للاستئناف .

٣ ـ نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لا ينفتح به طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بدعوي أنها أحكام باطلة أو قائمة على اجراءات باطلة ٠

٤ ـ ما قررته المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات السابق من جواز استئناف أي حكم صادر فى حدود النصاب الانتهائى ، مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الخصوم انفسهم ولم يحز هذا الحكم قوة الأمر المقضى ٠

٥ ـ بحث أمر تحقق اتحاد الموضوع فى الدعويين يعد فصلا فى مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب على حكمه فيها متى كان قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها ٠

٦ ـ من المقرر أنه اذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدي هذه الدعامات كافيه وحدها ليستقيم بها،فان تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأي فيها يكون غير مؤثر فيه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان الطعن رفع بتقرير من الأستاذ شهدي عبده « الطاعن الأول » عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين ، وذكر فى صدر التقرير أن المقرر بالطعن محام مقبول أمام محكمة النقض ٠ ولما كانت المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض

قبل تعديلها بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، قد نصت على أن ، « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب ويشمل التقرير ·· فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه حكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » فان المشرع قد دل بهذا النص ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أنه يجب أن يكون التقرير بالطعن بالنقض من محام موكل عن الطاعن لا من الطاعن نفسه ، وعلى أن هذا الاجراء جوهري يترتب على اغفاله بطلان الطعن · ولا يغير من هذا النظر ما طرأ على هذه المادة من تعديل بمقتضى القانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ والنص فيها على أن يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض ، ذلك أن هذا التعديل ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ــ « انما أريد به الغاء ما كانت تشترطه من ضرورة حصول المحامى المقرر بالطعن على توكيل سابق على التقرير » وعلته « أن المحامى قد يضطر فى كثير من الأحيان الى المبادرة بالتقرير بالطعن قبل اتمام اجراءات التوكيل على أن ذلك بطبيعة الحال لا يعفى المحامى من ابراز التوكيل فيما بعد » ولم يجاوز المشرع هذا النطاق ، ولأن ما ورد بهذا التعديل من أن تقرير الطعن « يوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض » يدل بمفهومه ويقتضى هو الآخر المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن ·

لما كان ذلك وكان التقرير بالطعن بالنقض لم يحصل من محام موكل عن الطاعن الأول ، فان مقتضى ذلك هو بطلان الطعن بالنسبة له · ولا عبرة بكون الطاعن الأول الذي قرر بالطعن محاميا مقبولا أمام محكمة النقض ذلك أن تحقيق المغايرة فى الطعن بالنقض يستوجب الا يتولى الخصوم بأنفسهم التقرير بالطعن ، وانما يجب عليهم أن ينيبوا عنهم فى هذا الخصوص من يختارونه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ، وأن جاز ــ على ما سلف بيانه ــ أن يبادر المحامى باتخاذ اجراءات التقرير بالطعن بالنقض قبل اتمام اجراءات التوكيل · واذ كان الموضوع قابلا للتجزئة فان بطلان الطعن بالنقض بالنسبة للطاعن الأول لايتعداه الى باقى الطاعنين ·

وحيث ان الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعن الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما كانت المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قد نصت على أن « لكل من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائيا » وكان يبين من هذا النص أن المشرع رسم اجراءات خاصة للطعن فى قرارات لجان المعارضات التى تصدرها فى شأن تعويضات نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث الاختصاص، اذ جعل المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعون التى تقدم اليها سواء من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان وحدد المشرع ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص ، فجعلها مقصورة على النظر فى هذه الطعون تأسيسا على أنها ليست هيئة مختصة بتقدير التعويض ابتداء ، وانما هى هيئة تنظر فى طعن فى قرار أصدرته احدي اللجان المشار اليها ، ورتب المشرع على ذلك اعتبار الحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية بتقدير التعويض حكما انتهائيا ، فان مؤدي ذلك فى نطاق هذا الذي رسمه المشرع وحدد مداه ورتبه عليه ، أن يكون الحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية فى الطعن فى قرار اللجنة المطروح عليها غير قابل للاستئناف ·

ولا محل للاستناد فى هذا الخصوص الى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق لفتح طريق الطعن بالاستئناف فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بدعوي أنها أحكام باطلة أو قائمة على اجراءات باطلة ، ذلك أن هذا القانون الأخير يعد تشريعا خاصا انفردت نصوصه ــ وعلى ما سلف البيان ــ بقواعد متماسكة فى ذاتهاوهي

بذلك منبتة الصلة عن حكم المادة ٣٩٦ المشار اليها ، ولا سبيل الى المساس بها الا بتشريع خاص ينص على ذلك . ولا يجوز الاستناد الى ما لحق المادة ٣٩٦ المذكورة من تعديل بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ اذ أن كل ما قصد بهذا التعديل هو النص على جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الانتهائية » فيما يتعلق بالاستئناف ، كما لا يجوز الاستناد الى التعديل الذي لحق بهذه المادة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢، اذ المقصود بهذا التعديل الأخير – على ما أوضحته المذكرة الايضاحية لهذا القانون – هو دفع اللبس الذي ثار حول معنى عبارة « بصفة بهائية » التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الاشارة اليه، فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة « فى حدود نصابها الانتهائى » حتى يوضح أن المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الطعن الذي رفع اليها بشأن التعويض الذي قدرته لجنة المعارضات ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بالوجه الأول يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الثانى مردود أيضا ، ذلك أنه لما كان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات لا تنطبق أصلا على واقعة الدعوى هو قول يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون ويكفى بذاته لحمل قضائه فانه لا يجدي الطاعنين النعى بهذا الوجه على ما قرره الحكم ، من أن دفع الكفالة المنصوص عليها بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله البطلان أو أنها تعتبر فى حكم الرسوم بما كان يستوجب استبعاد القضية من رول الجلسة لا الحكم بعدم جواز الاستئناف، ذلك أنه أيا كان وجه الرأي فيما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص فانه وارد على ما استطرد اليه الحكم تزيدا بعد أن انتهى صحيحا تأسيسا على دعامته الأخري على ما سلف البيان ..

وحيث.. انه لما كان ما قررته المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات السابق من جواز استئناف أي حكم صادر فى حدود النصاب الانتهائى مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته موضوعا وسببا بين الخصوم أنفسهم والا يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقتضى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما يثيره الطاعنون بهذا الوجه على عدة دعامات منها أن الموضوع فى الدعويين مختلف واستند الحكم فى ذلك الى قوله « ان موضوع الدعوى٥١٩ لسنة ١٩٥٧كان عن تقدير التعويض عن عدم انتفاع المستأنف الثانى (الطاعن الثانى) بأرضه فى المدة المطلب بها فى تلك الدعوي والتى اتخذ الحكم من تقدير ثمنها فى سنة ١٩٥٨ بمعرفة أحد الخبراء عنصرا من عناصر تقدير هذا التعويض ، ولم يكن هو العنصر الوحيد لذلك التقدير بينما أن موضوع الدعوي الحالية هو تقدير ثمن هذه الأرض فى تاريخ نزع الملكية فى سنة ١٩٦١ وهو وقت يغاير الوقت الذي تم فيه تقدير ثمنها فى سنة ١٩٥٨ لتطور الظروف الاقتصادية من آن لآن ، ومن ثم فلا وحدة بين الموضوعين مما لا يجوز معه القول باتحاد الموضوع بينهما » وكان بحث أمر تحقق اتحاد الموضوع أو عدم تحققه فى الدعويين يعد – وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة – فصلا فى مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ولا معقب على حكمه فيها متى كان قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكانت الأسباب التى استند اليها الحكم المطعون فيه – على النحو السالف بيانه – تؤدي الى القول بعدم اتحاد الموضوع فى الدعويين ، فان استئناف الحكم الثانى يكون غير جائز استنادا الى المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات السابق ، وذلك لتخلف أحد شروطها السابق بيانها .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر – على ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه اذا أقيم الحكم على دعامات متعددة وكانت احدى هذه الدعامات كافية وحدها ليستقيم بها ، فان تعييبه فى باقى الدعامات ، أيا كان وجه الرأي فيها ، يكون غير مؤثر فيه ، ومن ثم فان النعى بهذا الوجه يكون

غير سديد .

الطعن ٥٢٢ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وعباس حلمي عبد الجواد وابراهيم علام ومحمد أسعد محمود .

٤٧

٢٤ فبراير ١٩٧٠

(ا) اثبات : قرينة . صورية . وصية .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب .

(ج) صورية : حكم ، تسبيب . استدلال ، فساده

المبادىء القانونية :

١ — تسليم المستند الذي يتضمن التصرف المطعون عليه بأنه ينطوي على وصية للمستفيد منه ، ليس من شأنه أن يدل بمجرده على تنجيز التصرف .

٢ — يتعين على المحكمة أن تبحث مجموع المستندات المتعلقة بالنزاع والصادرة من ذوي الشأن . ولا يشفع في ذلك احالة الحكم المطعون فيه الى أسباب الحكم الابتدائي في شأن هذه المستندات ، مادام أن ذلك الحكم قد وقف عند حد عرضه لهذه المستندات دون مناقشة دلالتها .

٣ — اذا أقام الحكم قضاءه بأن الاقرار — المطعون عليه بأنه ينطوي على وصية — يتضمن تصرفا منجزا على مجرد القول بأن نصوصه صريحة في هذا الخصوص ، مع أن هذا الاقرار هو بذاته محل الطعن بأنه يخفى وصية ، الأمر الذي يكون معه ما جاء بذلك الحكم في هذا الخصوص مصادرة على المطلوب والحكم على الدليل قبل تحقيقه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الاقرار الصادر من مورثهم بمديونيته لابنته هبة الله بالمبلغ موضوع النزاع في الدعوى الحالية ينطوى على تصرف غير منجز قصد به المورث اضافته الى ما بعد الموت ، واستدلوا على ذلك بأن مورثهم ومورث المطعون عليها وابنتها منه هبة الله كان قد اضطر الى أن يعقد زواجه على الطاعنة الرابعة بعد أن رزق منها بابنته ميرفت ، وأنه لعدم رغبته في هذا الزواج قد أضمر التنكر له فوقع على وثيقته بيده اليسرى وباسم محمد زكي صالح مستبعدا لقبه منه وتذرع بذلك للادعاء بتزوير توقيعه على تلك الوثيقة وانكار نسب ابنته ميرفت منه ، ولكنه وان اضطر بعد التحقيق الذى أجرته النيابة فى هذا الادعاء الى أن يعترف بتوقيعه على وثيقة الزواج وبنسب ابنته ميرفت ، الا أنه عمد الى تطليق زوجته فهيمة — الطاعنة الرابعة — وهدد بحرمان ابنته ميرفت من تركته بعد وفاته ، وقام فعلا بتنفيذ ما توعد به بأن أصدر لزوجته الأولى السيدة وجدان عبد العزيز سيف النصر المطعون عليها ولابنته منها هبة الله عقدا باعهما بموجبه ٢٢ ف و ١٢ ط بجهة المنتزة بحق النصف لكل منهما مقابل مبلغ ٥٦٢٥ ج وأتبع ذلك بأن أصدر اقرارا بمديونيته فى مبلغ ٤٠٠٠٠ ج لابنته هبة الله . وقدم الطاعنون للتدليل على هذا الدفاع الذى تمسكوا به صورة من صحيفة الدعوى ١٥٨٨ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى الاسكندرية التى رفعتها المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها هبة الله بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥ من فبراير ١٩٥٧ الصادر اليهما من مورثهما ببيع ٢٢ ف و ١٢ ط موضحة الحدود والمعالم بتلك الصحيفة ، وصورة من الحكم الصادر فى تلك الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد، وأخرى من الحكم الصادر فى الاستئنافين رقمى ٢٧و٤٥ سنة ١٧ق الاسكندرية المرفوعين عن ذلك الحكم بتأييده، والنموذج الخاص بتقدير صافى تركة المرحوم محمد زكى الجزيرى مورث الطرفين بمبلغ ٤٥٧٤٠ جنيه وعقد صلح مصدق عليه فى القضية ٥٧/١١٨ أحوال شخصية العطارين باتفاق المورث مع الطاعنة الرابعة على حسم النزاع بينهما الادعاء بتزوير وثيقة الزواج التى كانت الطاعنة الرابعة قد قدمتها فى تلك الدعوى ، وذلك بتطليقها على الابراء مع تقدير نفقة للطفلة ميرفت ، وصورة معلنة من مذكرة شواهد التزوير وتضمنت انكار المورث

تسب هذه الابنة منه . واستند الطاعنون الى هذا الدفاع والى المستندات المقدمة منهم لتأييده على النحو السالف بيانه،والى القرائن المستمدة من عدم توجيه المطالبة الى المورث حال حياته بالمبلغ موضوع الاقرار بالمديونية المشار اليه وهو المستحق السداد وقت الطلب ومن أنه لم يكن لابنته هبة الله مال تستطيع أن تقرضه لوالدها وان من شأن التصرفين المشار اليهما ببيع المورث لأطيانه الى زوجته الأولى وابنته منها وباقراضه من هذه الأخيرة للمبلغ موضوع الاقرار السالف الذكر — من شأن هذين التصرفين أن يجرداه من أمواله وهى مصدر كسبه الذى يصبح بغيره عالة على المطعون عليها وعلى ابنته منها — استندوا الى ذلك للقول بأن المورث قصد بهذين التصرفين مجرد ارضاء زوجته المطعون عليها وابنته منها هبة الله حتى يضمن هدوء العيش معهما فى شيخوخته بعد أن أغضبهما زواجه من الطاعنة الرابعة وانجابه منها للطفلة ميرفت وذلك بايثارهما بجميع أموال تركته بعد وفاته وحرمان ابنته المذكورة دون أن يقصد نقل ملكية هذه الاموال اليهما حال حياته .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تبرير ما انتهى اليه من أن اقرار المديونية موضوع النزاع هو تصرف منجز بقوله « ان اقوال الشاهد الثانى الأستاذ صالح الجزيرى من أن هذا السند كان فى حوزة المستأنف عليها (المطعون ضدها) وقت الوفاة وكانت تحتفظ به فى خزانتها الخاصة ببنك مصر وتقدمها به فى محضر حصر التركة لما يقطع بأن المورث وقت تحرير هذا السند انصرفت نيته الى جعله منجزا وحالا بدلالة تسليمه فى الحال الى المستأنف عليها » وكان تسليم المستند الذى يتضمن التصرف المطعون عليه بأن ينطوى على وصية للمستفيد منه ليس من شأن هذا التسليم أن يدل بمجرده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على تنجيز التصرف وانما يتعين بحث مجموع المستندات المتعلقة بالنزاع والصادرة من ذوى الشأن ، واذ التفت الحكم عن بحث المستندات المقدمة من الطاعنين والسالف بيانها لتأييد دفاعهم وحجب نفسه بذلك عن فهم دلالتها بما أدى الى عدم مواجهة ما تمسك به الطاعنون من القرائن التى ساقوها للتدليل على أن التصرف الذى تضمنه الاقرار بمديونيته موضوع النزاع لم يكن منجزاً ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكان لا يشفع للحكم المطعون فيه أن أحال الى أسباب الحكم الابتدائى فى شأن المستندات المشار اليها ما دام ان ذلك الحكم قد وقف عند حد عرضه لهذه المستندات دون مناقشة دلالتها فى تنجيز التصرف أو عدم تنجيزه ، واعتمد ذلك الحكم فيما انتهى اليه من أن الاقرار المذكور يتضمن تصرفا منجزا على مجرد القول بأن نصوصه صريحة فى هذا الخصوص ، مع أن هذا الاقرار هو بذاته محل الطعن بأنه يخفى وصية ، الأمر الذى يكون معه ما جاء بذلك الحكم فى هذا الخصوص مصادرة على المطلوب والحكم على الدليل قبل تحقيقه .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٥٣٥ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

٢٤ فبراير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، تقرير ، بطلان . مرافعات سابق م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) خصومة : سقوطها . دعوى ، وقفها . مرافعات سابق م م ٣٠٤ و ٣٠٧ .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان اعلان تقرير الطعن بالنقض قد تم فى ميعاده على النحو المبين بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات السابق والذى حصل فى ظله الطعن ، فانه يكون صحيحا ، ولا يبطله خلو الصورة المسلمة للخصم من بيان تاريخ

التقرير بالطعن بقلم الكتاب واليوم والساعة اللذين حصل فيها أو اسم الموظف الذى تلقاه .

٢ — مفاد نص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات **السابق مرتبطا بنص المادة ٣٠٧ المتعلق بانقضاء الخصومة بمضى المدة ، أنه اذا صدر حكم قطعى فى الدعوى ، فان هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ولو كان صادرا فى مسألة متعلقة بسير الخصومة ، كما أن الاجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط أو الانقضاء بمضى المدة ، ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف . ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها ، والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه ، فان مؤدى ذلك الا يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة سقوط مثل هذا الحكم ، بل يبقى قائما هو والاجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف .**

المحكمة :

.. وحيث ان كل ما تشترطه المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والمنطبقة على هذا الطعن بصحة اعلان الطعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم الطعن وأن يكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وأن يتم هذا الاعلان فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن ، فكلما تحقق أن الاعلان قد تم فى ميعاده على هذا النحو واشتملت ورقته على جميع البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات السابق والذى حصل فى ظله الطعن فانه يكون صحيحا ، ولا يبطله خلو الصورة المسلمة للخصم من بيان تاريخ التقرير بالطعن بقلم الكتاب واليوم والساعة اللذين حصل فيهما أو اسم الموظف الذى تلقاه اذ أن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان أو صورتها عليها .

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعن قد أعلن للمطعون عليهما فى الميعاد القانونى واشتملت الصورة المعلنة للمطعون عليه الأول على كافة البيانات التى توجب المادة العاشرة من قانون المرافعات السابق اشتمال ورقة الاعلان عليها فانه لا يؤثر فى صحة الاعلان عدم اشتمال تلك الصورة على تاريخ التقرير بالطعن واليوم والساعة اللذين حصل فيهما واسم الموظف الذى تلقاه . لما كان ما تقدم وكان المطعون عليه الأول لم ينازع فى صحة التاريخ الذى حصل فيه التقرير بالطعن والوارد فى أصل التقرير فان الدفع ببطلان اعلان التقرير بالطعن يكون فى غير محله ويتعين رفضه ..

.. وحيث ان .. الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الاول كان قد أقام على الطاعن الدعوى رقم ٥٣٨ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى المنصورة مطالبا بريع العقار محل النزاع منذ ١٩٤٦/٥/٢٨ وهو تاريخ شرائه لهذا العقار حتى آخر أكتوبر ١٩٥٥ ، فنازعه الطاعن بدعوى تملكه له بالتقادم الطويل مدة خمس عشرة سنة سابقة على عقد البيع ، وقد اطرحت محكمة أول درجة هذا الادعاء وقضت على الطاعن بالريع ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد وقيد الاستئناف برقم ٢٦٠ سنة ٩ ق وطلب الغاء الحكم الابتدائى على أساس الادعاء بملكية العقار محل النزاع . كما استأنفه المطعون عليه الأول طالبا زيادة مقدار الريع المحكوم به وقيد استئنافه برقم ١٨١ سنة ٩ ق وقررت محكمة استئناف المنصورة ضم الاستئنافين وقضت بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ بقبولهما شكلا وفى الموضوع بوقفهما حتى يفصل بحكم نهائى فى الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنصورة وهى التى كان الطاعن قد أقامها أثناء نظر دعوى الريع طالبا الحكم بتثبيت ملكيته للعقار المتنازع عليه . ولما كانت المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة النزاع والواردة فى الفصل الثالث من الباب الثامن فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة تنص على أن « الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى

الاجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها » وكان مفاد هذا النص مرتبطا بنص المادة ٣٠٧ المتعلق بانقضاء الخصومة بمضى المدة لسريانه ايضا عليها أنه اذا صدر حكم قطعى فى الدعوى فان هذا الحكم لا يسقط بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ولو كان صادرا فى مسألة متعلقة بسير الخصومة كما أن الاجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط او الانقضاء بمضى المدة ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تعليق أمر الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى مسألة اخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه ، فان مؤدى ذلك الا يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة سقوط مثل هذا الحكم بل يبقى قائما هو والاجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف .

لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة بتاريخ ٢٢ من ابريل ١٩٥٩ بوقف الفصل فى الاستئنافين ٢٦٠ ، ١٨١ سنة ٩ ق حتى يفصل بحكم نهائى فى دعوى الملكية ٤٢٦ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى المنصورة التى أقامها الطاعن يظل هذا الحكم قائما هو والاجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الاستئناف ٢٦٠ سنة ٩ ق الذى أقامه الطاعن طالبا الغاء الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى ٥٣٨ سنة ١٩٥٦ تأسيسا على أنه يملك بالتقادم الطويل العين المطالب بريعها مما يترتب عليه ألا يعتبر الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى الريع انتهائيا لتوقف حجيته برفع الاستئناف عنه وبقاء صحيفة هذا الاستئناف قائمة على ما سلف البيان .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقم اعتبارا لما حكم به من وقف الخصومة فى هذا الاستئناف وعدم سقوط هذا الحكم هو والاجراءات السابقة عليه ومنها صحيفة الاستئناف ٢٦٠ سنة ٩ ق المنصورة بمضى المدة، ورتب الحكم على ذلك أن النزاع بين الطاعن والمطعون عليهما حول ملكية العقار قد فصل فيه انتهائيا وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ٥٣٨ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى المنصورة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن ٥٨٥ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

٢٤ فبراير ١٩٧٠

(أ) افلاس : توقف عن الدفع . تجارة م ١٩٥

(ب) توقف : وقائعه ، تفصيلها فى الحكم .

المبادىء القانونية :

١ — التوقف عن الدفع هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال . ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته ، الا أنه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه .

٢ — يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل حكمها — الصادر بالافلاس — الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس.

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كانت المادة ١٩٥ من قانون التجارة الواردة فى باب الافلاس تنص على أنه « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » وكان التوقف عن الدفع المقصود فى هذه المادة هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنية الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته ، الا أنه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه ، اذ قد يكون مرجع هذا

الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع ، وقد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء . ولما كان على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانونى لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع بالمعنى المشار اليه هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص ما يلى « وبما انه لما كان الدين تجاريا لثبوته بسندات اذنية ثابت بها أن قيمتها ثمن بضاعة ، وقد توقف المستأنف عليه — المطعون عليه — عن سداد قيمة الدين الثابت بهذه السندات والصادر بموجبها أوامر الأداء السالف الاشارة اليها ، فمن ثم يكون المستأنف عليه متوقفا عن الدفع بالمعنى الذى قصده المشرع وعناه فى حكم المادة ١٩٥ من القانون التجارى ، ويتعين لذلك الغاء الحكم المستأنف والحكم باشهار افلاسه » وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم انه اتخذ من مجرد امتناع الطاعن عن سداد دين البنك دليلا على توقفه عن الدفع دون أن يبين ان كان هذا التوقف ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والاسباب التى يستند اليها فى ذلك ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها فى هذا الخصوص . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

الطعن ٥٨٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(ا) تزوير : أدلة .

(ب) دليل : سلطة تقدير ، محكمة موضوع .

(ج) خبير : عمله ، سلطة تقديره .

(د) حكم : تسبيب ، تناقض .

المبادىء القانونية :

١ — ثبوت تاريخ العقد بتوقيع شاهد متوفى عليه بختمه ، لا ينفى تزويره ، ذلك ان التوقيع بختم شخص بعد وفاته أمر ممكن لعدم التصاق الختم بصاحبه كما لا ينفى تزويره وضع يد المتمسك بالعقد على الأرض موضوع هذا العقد.

٢ — لمحكمة الموضوع ان تاخذ بما تطمئن اليه من الادلة والقرائن وتطرح ما عداها لأن الامر فى ذلك يرجع الى وجدانها .

٣ — تقدير عمل اهل الخبرة متروك لتقدير محكمة الموضوع فمتى اطمأنت الى راى خبير معين ورأت فيه وفى باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فانه ليس عليها أن تستعين بخبير آخر أو تستدعى الخبراء لمناقشتهم أو أن تعيد المأمورية للخبير ولو طلب الخصم ذلك اذ ان أراء الخبير لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع .

٤ — لا يعيب الحكم بالتناقض اجراء المحكمة المضاهاة بنفسها واعتمادها عليها فى قضائها بالاضافة الى تقرير الخبير الذى ندبته ، ذلك ان قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه ، له ان يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه فى الأوراق المدعى بتزويرها .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه أن المحكمة وهى فى سبيل تحقيق الادعاء بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٣٩/١١/٢٩ لاحظت أن ورقة العقد المذكور تحمل اقرارا منسوبا لمورث المطعون عليهم ببيعه الى مورث الطاعنين ٢ ف و ٢٢ ط و ١٧ س سبق أن اشتراها مورث المطعون عليهم من آخر بعقد مؤرخ ١٦ / ٥ / ١٩٢٣ فناقشت المحكمة ورثة البائع فى أمر هذا الاقرار فذكروا أنه مزور على مورثهم وأنهم وان لم يسلكوا سبيل الادعاء بتزويره الا أن المحكمة قد رأت من ظروف تحريره ما يدعوها لتكليف الخبير بتحقيق صحة التوقيع المذيل به ، واذ انتهى الخبير فى تقريره الى أن التوقيع على الاقرار المشار اليه مزور

ايضا فقد قامت المحكمة باجراء المضاهاه بنفسها وبان لها من ذلك بجلاء تزوير التوقيع المنسوب للمورث على هــذا الاقرار فقضت فى اسبــاب حكمها برده وبطــلانه وهى بذلك تكون قــد استعلمت الرخصة المخولة لها بمقتضى المــادة ٢٩٠ من قانون المرافعات بعد أن توافرت لديها شروط اعمالها ، ومن ثم فان النعى على حكمها المطعون فيه بالخطأ ومخالفة القانون والقصور وبطلان الاجراءات يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيــه والحكم الابتدائى أنه بعد أن استعرض دفاع الطاعنين وخلص من تقرير الخبير المنتدب ومن المضاهاة التى أجرتها المحكمة بنفسها الى أن العقد المؤرخ ١٩٣٩/١١/٢٩ والاقرار المؤرخ ١٩٣٥/٩/١٥ مزوران جرى فى قضائه على أنه « ازاء كل ما تقدم تقطع المحكمــة بيقين أن الامضاءين المطعون فيهما بالتزوير المنسوبين الى محمد سيد عزقول الموقع بهمــا على الاقــرار المؤرخ ١٩٣٥/٩/١٥ وعقــد البيع المؤرخ ٢٩ نوفمبر١٩٣٩هما توقيعان مزوران على صاحبهما ولم يصدرا منه ولا محل بعد ذلك لتحقيق عمر الحبر الذى كتب به العقد لعدم جدوى ذلك أو تحقيق توقيع زوجة الطاعن بالتزوير باعتبارها وقعت كشاهدة على العقد لانها توفيت الى رحمة الله وليس هناك محضر رسمى أو ثابت التاريخ بحصر ختمها بعد وفاتها ، هذا فضلا عما يقرره المستأنفون فى دفاعهم من أنهم كانوا يقيمون مع الطاعن بالتزوير فى منزل واحد ومعيشة واحدة اذ كل هذا يتيح تداول ختمها مع الآخرين وقت حياتها ، كما أنه لا محل لاجابة المستأنفين الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة العقد وصدوره والتوقيع عليه ازاء ثبوت التزوير بأدلة فنية قاطعة لا تدع سبيلا للشك وتطمئن معها المحكمة الى صحة تقدير الخبير»وهذا الذى قرره الحكم يفيد أن محكمة الموضوع اقتنعت للأسباب السائغة التى أوردتها بأن العقد مزور، ولما كان ثبوت تاريخ العقد بتوقيع شاهد متوفى عليه بختمه لا ينفى تزويره ذلك أن التوقيع بختم شخص بعد وفاته أمر ممكن لعدم التصاق الختم بصاحبه كما لا ينفى تزويره وضع يد المتمسك بالعقد على الأرض موضوع هذا العقد ، لمـا كان ذلك فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه رفضه طلب الطاعنين احالة الدعــوى الى التحقيــق لاثبات وضع يدهم على الأطيان المبيعة بمقتضى هذا العقد المزور ..

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه .. أنه استدل على تزوير عقد البيع بتقرير الخبير المنتدب والمضاهاة التى أجرتها المحكمة بنفسها وهى أسباب سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه ، ولما كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن اليه من الادلة والقرائن وتطرح ما عداها لأن الامر فى ذلك يرجع الى ما يطمئن اليه وجدانها وكــان تقدير عمل أهل الخبرة متروكا أيضا لتقديرها فمتى اطمأنت الى رأى خبير معين ورأت فيه وفى باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فانه ليس عليهــا أن تستعين بخبير آخــر أو تستدعى الخبراء لمناقشتهم أو أن تعيد المأمورية للخبير ولو طلب الخصم ذلك اذ أن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون عنصرا من عناصر الاثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع . هذا وليس فى المضاهاة التى أجرتها المحكمة بنفسها واعتمدت عليها فى قضائها بالاضافة الى تقرير الخبير الذى ندبته ، ليس فيها تناقض يعيب حكمها وذلك أن قاضى الموضوع هو الخبير الأعلى فيمــا يتعلق بالوثائق المطروحة عليه ، له أن يبنى قضاءه على ما يشاهــده بنفسه فى الأوراق المــدعى بتزويرها .

وحيث انه لمــا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٦٥ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد احمد حماد .

٥١

٢٦ فبراير ١٩٧٠

وكالة : أجر متفق عليه ، تعديله . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أجر وكالة . حــكم ، تسبيب ، عيب . عقد . مدنى م ٧٠٩ / ٢ .

المبدأ القانونى :

انه وان كان لقاضى الموضوع الحق فى تعديل

اجر الوكالة المتفق عليه الا أنه لما كان هــذا الحق هو استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن الاتفاق شــريعة المتعاقدين ، فانه يشــترط لاستعماله أن تكون هناك ظروف قد أثرت فى الموكل أو الوكيل أو كان الطرفان قد أخطأ فى تقدير قيمة العمل موضوع الوكالة قبل تنفيذه ، وهو ما يوجب على القاضى اذا ما رأى تعــديل الاجر المتفق عليه أن يعرض فى حكمه للظروف والمؤثرات التى أحاطت بالتعاقد وأدت الى الخطأ فى الاتفاق على مقابل غير مناسب حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما اذا كان اطراحه لارادة المتعاقدين يستند الى اعتبارات مقبولة أم لا .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان لقاضى الموضــوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى الحق فى تعديل اجر الوكالة المتفق عليه سواء بتخفيضه أو بالزيادة عليه الى الحد الذى يجعله مناسبا ، الا أنه لما كان هذا الحق هــو استثناء من القاعــدة العــامة التى تقضى بأن الاتفــاق شريعــة المتعاقدين ، فانه يشترط لاستعماله أن تكون هناك ظروف قد اثرت فى الموكل تأثيرا حمله على التعهد للوكيل بمقابــل يزيد كثيرا عما يقتضيه الحال ، أو أثــرت فى الوكيل فجعلته يقبل أجرا بخسا لا يتناسب مع العمل الذى أسند اليه ، أو كان الطرفان قــد أخطآ فى تقدير قيمة العمل موضوع الوكالة قبل تنفيذه ، بحيث اذا انتفت هذه الاعتبارات تعــين احترام ارادة المتعاقدين واتباع القاعدة العامة التى تقضى بأن ما اتفق عليــه الخصوم يكون ملزما لهم ، وهــو ما يوجب على القاضى اذا ما رأى تعديل الأجر المتفق عليه بالزيــادة أو بالنقص ، أن يعرض فى حكمه للظروف والمؤثرات التى احاطت بالتعاقد وادت الى الخطأ فى الاتفاق على مقابل غير مناسب ، حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما اذا كــان اطراحــه لارادة المتعاقدين يستند الى اعتبارات مقبولة أم لا .

اذ كان ذلك وكــان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم قد اتفقوا مع الطاعنين على مبلغ خمسة آلاف جنيه كأجر للوكالة وكــان الحكم المطعون فيه قد هبط بهذا الأجر الى خمسين جنيها،دون أن يبين وجه الخطأ فى مقدار الاتعاب المتفق عليها فانه يكون مشوبا بقصــور يبطله ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاوجه.

الطعن ٤٨٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٢

٢٦ فبراير ١٩٧٠

بطلان : اجراءات . تنفيذ عقارى . تنبيه نزع ملكيــة . اعلانه . مرافعات م ٦١٠ دفاع جوهرى . نظام عام .

المبدأ القانونى :

ان المــادة ٦١٠ من قانون المرافعات وان أوجبت اعلان المدين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك ، الا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظــام العــام وانما شرع لمصلحة المدين وحده ، واذ كــان الثابت أن المدين لم يتمسك بهذا البطلان فليس للطاعن حق التمسك به .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المــادة ٦١٠ من قــانون المرافعات وان أوجبت اعــلان المدين بتنبيــه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك الا أن هذا البطلان ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ غير متعلق بالنظام العام وانما شــرع لمصــلحة المدين وحده . واذ كان الثابت أن المدين لم يتمسك بهذا البطلان فليس للطاعنة حق التمسك به . واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هــذه النتيجة فانــه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث .. البطلان الناشىء عن عــدم مراعاة الأوضاع التى يتطلبها القانون فى اعــلان تنبيــه نزع الملكية هو على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول من ضروب البطلان النســبى غيــر المتعلق بالنظام العام اذ هو شرع لمصلحة المدين فلا يقبل من غيره التمسك به ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على على ما تمسكت به الطاعنة من أن لها مصلحة شــخصية فى الدفع ببطــلان

التنبيه اذ أن هذه المصلحة لا تخولها التمسك ببطلان لم يشرع لمصلحتها ..

وحيث ان .. الطاعنة لم تبين فى تقرير الطعن ماهية الدفاع الجوهري الذي تدعى أن محكمة الموضوع قد أغفلت مناقشته والرد عليه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٩٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٣

٢٦ فبراير ١٩٧٠

حكم : طعن . استئناف

المبدأ القانوني :

متى كانت الشركة الطاعنة قد أوردت فى صحيفة استئنافها انها تستأنف الحكم الموضوعى الذى صدر من محكمة أول درجة ، وكذلك ما سبقه من أحكام ، فشمل استئنافها بذلك حكم التحقيق الذي فصل فى أسبابه فى شق من موضوع النزاع المتعلق بتكييف العقد ، وقطع بأنه عقد شركة . وكان الثابت أن صحيفة الاستئناف قد قدمت لقلم المحضرين بعد فوات ميعاد استئناف هذا الحكم الأخير ، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشركة الطاعنة فى استئناف هذا الحكم ، واذ قضت بقبوله شكلا وعرضت لموضوعه وانتهت للاسباب التى أوردتها الى تأييد ذلك الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من تكييف العقد بأنه عقد شركة ، فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون ، الا أن هذا الخطأ لا يؤثر على النتيجة التى انتهى اليها هذا الحكم ، وبالتالى فان نعى الطاعنة على قضاء الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير منتج ولا جدوي منه .

المحكمة :

.. وحيث ... انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله « ان المحكمة تساير محكمة أول درجة فى اعتبار المستأنفة « الطاعنة » هى المقصرة فى تنفيذ التزاماتها المتفق عليها فى العقد وهى (١) التزامها بتقديم البضائع المختلفة لتباع فى المحل وهى السيارات الجديدة والمستعملة وقطع الغيار . (٢) التزامها بدفع نصف مصاريف التأسيس والتوضيب والانشاءات الجديدة فى المحل . (٣) التزامها بنصف المصاريف العمومية » كما يبين من الحكم الابتدائى أنه بعد أن استوحى وقائع الدعوي وأقوال شاهدي المطعون عليه جاء به قوله « ان المحكمة تأخذ من أقوال شاهدي الاثبات أن المدعى « المطعون عليه » قد أعد بعد الاتفاق الذي أبرمه مع الشركة المدعى عليها ، « الطاعنة » المحل الذي يستأجره بطريق الحرية رقم ٤٠ وجهزه ليعرض به السيارات المستعملة والجديدة التى تم التعاقد على أن تمده الشركة المدعى عليها بها ولكن الشركة لم تنفذ التزاماتها ولم تورد له هذه السيارات مدة تسعة أشهر وبعد هذه المدة استغل المحل لحسابه لعرض السيارات القديمة من جميع الأنواع .. وأن الثابت من تقرير الخبير أن المدعى أنفق على المحلين مصاريف ادارية من ايجار وخلافه عن المدة من ١٩٥٦/٩/١٥ حتى منتصف يونيه ١٩٥٧ مبلغ ٣٥٣ ج و ٣٥٤ مليما خلاف مصاريف التجهيز التى أنفقها وتنازل عن المطالبة بها ، ولما كان قد اتفق فى العقد على أن يتحمل كل طرف نصف هذه المصاريف ، وكان الثابت أن هذه المصروفات قد صرفها كلها المدعى من ماله ولم تدفع له الشركة نصيبها ، ومن ثم يستحق المدعى نصف هذه المصاريف » كما جاء به فى موضع آخر « أن المدعى بعد أن أعد المحل وجهزه التجهيز الكامل ليكون صالحا صالة عرض ، تقاعدت الشركة عن تنفيذ التزاماتها فلم تمده بالسيارات لمدة تسعة أشهر واضطر المدعى بعد انذارها بتنفيذ التزاماتها الى أن يستعيد نشاطه فيه باستغلاله الخاص بعرض السيارات المستعملة ، ومن ثم تكون قد أخلت بالتزاماتها » كما جاء به فى موضع ثالث « أن قول الشركة أن المدعى لم يقم بتنفيذ التزاماته فى مبادلة المحل الأول بمحل آخر ، فانه قول فى غير محله لان هذا الشرط غير متفق ليه فى العقد فضلا عن أن المحكمة لم تتبين أن المتعاقدين قد انصرفت ارادتهما الى هذا الشرط، كما أن قولها بأن المدعى قد فسخ العقد من تلقاء نفسه هو دفاع لا أساس له من القانون لأن عقد الشركة قد فسخ بسبب استحالة تنفيذه بسبب خطأ الشركة وعدم تنفيذ التزاماتها » وهذا الذي قرره

الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه سائغ ومن شأنه أن يؤدي الى ما انتهى اليه ويتضمن الرد على دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على أن المطعون ضده هو الذى قصر فى تنفيذ التزاماته.

وحيث .. انه يبين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٣١ أنه عرض للخلاف القائم بين الطرفين حول تكييف العقد المبرم بينهما والمؤرخ ١٩٥٦/٩/١٤ واستعرض نصوصه وخلص الى القول « بأنه عقد شركة لأن نية المشاركة بين المدعى والشركة المدعى عليها ظاهرة من بنوده فقد اتفق فيه على أن مصاريف التجهيز والمصاريف الادارية يتحملها كل منهما مناصفة بينهما ، كما اتفق على أن تقسم الأرباح الصافية السنوية بينهما مناصفة ، كما تقسم الخسارة بينهما مناصفة ، مما تنتفى معه أية مظنة بأن هذا العقد عقد عمل..ومن ثم فان قول الحاضر عن الشركة المدعى عليها بأن العلاقة التى تربطها بالمدعى هى علاقة عامل بالعمولة لصاحب عمل هو قول فى غير محله ولا سند له من القانون» وبذلك فقد حسم هذا الحكم الخلاف القائم بين الطرفين فى شأن تكييف العقد وانتهى الى أنهعقد شركة • ولئن كانت الشركة الطاعنة قد أوردت فى صحيفة استئنافها انها تستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢٨ وكذلك ما سبقه من أحكام فشمل استئنافها بذلك الحكم الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٣١ الا أن الثابت من صحيفة الاستئناف أنها قدمت لقلم المحضرين فى ١٩٦٤/٦/٢٥ أي بعد فوات ميعاد استئناف الحكم المذكور مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق الشركة الطاعنة فى استئناف هذا الحكم ، واذ قضت بقبوله شكلا وعرضت لموضوعه وانتهت للأسباب التى أوردتها الى تأييد ذلك الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من تكييف العقد بأنه عقد شركة ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، الا أن هذا الخطأ لا يؤثر على النتيجة التى انتهى اليها الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٣١ ، وبالتالى فان نعى الشركة الطاعنة على قضاء الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير منتج ولا جدوي منه •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ٥١٤ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٥٤

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(ا) بيع : عربون ، دفعه . عقد . مدنى م ١٠٣

(ب) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(جـ) حجز : ماللمدين لدى الغير . التزام ، انقضاؤه ، وفاء . مرافعات م ٥٥٥ .

(د) وفاء : التزام ، انقضاؤه . مدنى م ٣٣٩ مرافعات م ٧٨٩ .

المبادىء القانونية :

١ — دفع العربون وقت ابرام العقد ، يدل على جواز العدول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن •

٢ — استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوي ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع • واذ كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوي وبأسباب سائغة ، أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتا منجزا بشرط جزائى ، ولم يقصدوا أن يكون بيعا بعربون ، فان النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه •

٣ — حجز ما للمدين لدي الغير لايحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته ، على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة بايداع المبلغ خزانة المحكمة •

٤ — العرض لا يقوم مقام الوفاء المبريء

للذمة من المبلغ المعروض الا اذا تلاه ايداع المبلغ خزانة المحكمة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه يبين من الحكم المطعون انه جاءبه قوله « ان الثابت للمحكمة من مطالعة عقد البيع موضوع الخصومة أن نية الطرفية قد انصرفت وقت ابرامه الى أنه بيع بات منجز والذي يؤيد هذا النظر ويؤكده (أولا) ما جاء بالبند الثالث من أن البائع باع للمشترين واسقط وتنازل بيعا باتا وبكافة الضمانات الفعلية والقانونية العين المتنازع عليها ٠ (ثانيا) ما جاء بالبند الرابع من أن هذا البيع قد تم لقاء ثمن قدره ١٥٩٠٠ ج دفع منه فى مجلس العقد مبلغ ٤٠٠٠ ج والباقى وقدره ١١٩٠٠ ج يدفع عند التوقيع على العقد النهائى ولم يرد بهذا البند أن ما دفع كان على سبيل العربون ٠ (ثالثا) ما نص عليه فى البند الرابع عشر والسادس عشر من أن المشترين سمحوا للبائع بأن يسكن فى الشقتين اللتين يشغلهما مع دفع أجرتهما فى شهر ابريل ١٩٦٤ بواقع أجرة الشهر عشرين جنيها ٠ (رابعا) ما جاء بالبند السابع عشر من أن المشترين يستحقون ايجار العين المبيعة من أول اغسطس ١٩٦٣ ، الأمر الذى يقطع بأن العقد قد تنفذ فعلا ٠ (خامسا) ما جاء فى البند الثامن من أنه فى حالة امتناع البائع عن التوقيع على العقد النهائى يرد ما قبضه من عربون ومثله ، وفى حالة امتناع المشترين عن اتمام الصفقة يصير العربون المدفوع من حق البائع ، هو من قبيل الشرط الجزائى فى حالة نكول أى من الطرفين عن اتمام الصفقة » وهذا الذى قرره الحكم سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ولا مخالفة فيه للثابت بالعقد ، ذلك أنه نص فى البند السابع عشر من العقد على استحقاق المشترين للايجار من أول اغسطس ١٩٦٣ ، كما أن ما ورد فى البند الثالث منه من أن البائع باع واسقط وتنازل بيعا باتا نهائيا بكافة الضمانات القانونية يبين منه أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتا ونهائيا ولا خيار لأيهما فى العدول عنه ولا يقدح فى ذلك ذكر كلمة « العربون » فى بعض نصوص العقد ولا النص فى البند الثامن منه على أنه فى حالة امتناع البائع عن التوقيع على العقد يرد ما قبضه من عربون ومثله ، وفى حالة امتناع المشترين عن اتمام الصفقة يصير العربون المدفوع من حق البائع ، ذلك أن مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدنى أن دفع العربون وقت ابرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزءا من الثمن ٠

لما كان ذلك وكان استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى وبأسباب سائغة أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتا منجزا بشرط جزائى ولم يقصدوا أن يكون بيعا بعربون ، فان النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه ٠٠

وحيث ٠٠ انه يبين من الاطلاع على محضر الحجز التحفظى الذى أوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٤/٣/٨ أنه توقع على مااللطاعن تحت يد عطا الله عبيد جرجس بصفته الشخصية وليس بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصرة ايزيس ، واذ كان يبين من عقد البيع موضوع الدعوى أنه تم بين عطا الله عبيد جرجس بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصرة ايزيس وباقى المطعون عليهم وبين الطاعن وعلى ذلك يكون الحجز معدوم الأثر بالنسبة للمشترين لعدم توقيعه تحت يدهم ، ولا يحول دون قيامهم بالوفاء بباقى الثمن للبائع المحجوز عليه ، ولا يغير من ذلك أن يكون المحجوز تحت يده قد وقع على المحضر بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصر ووكيلا عن باقى المطعون عليهم ، اذ العبرة بما طلبته مصلحة الضرائب الحاجزة من توقيع الحجز تحت يد عطا الله عبيد جرجس بصفته الشخصية ، هذا الى أن حجز ما للمدين لدى الغير لا يحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة

المحجوز لديه بما فى ذمته على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة — وعلى ما تقضى به المادة ٥٥٥ من قانون المرافعات — بايداع المبلغ خزانة المحكمة ٠

لما كان ذلك ، فانه لا يكون للمطعون عليهم المشترين أي حق فى حبس الدين المستحق لمصلحة الضرائب فى ذمة الطاعن البائع من باقى الثمن المستحق له فى ذمتهم ، ويكون عرضهم الحاصل فى ١٩٦٤/٥/٢٤ لباقى الثمن بعد خصم هذا الدين ناقصا وغير مبرىء لذمتهم منه ، واذ جرى قضاء الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم كانوا على حق فى حبس دين مصلحة الضرائب ورتب على ذلك صحة العرض الحاصل فى ١٩٦٤/٥/٢٤ وما تبعه من ايداع للمبلغ المعروض بعد خصم رسوم الايداع ، فانه يكون مخالفا للقانون ، وقد جره هذا الخطأ الى خطأ آخر هو أنه اعتبر المطعون عليهم قد أوفوا بكامل الثمن بالعرض والايداع سالفى الذكر وبعرضهم لمبلغ الـ ٢٢٨٨ ج الحاصل فى ١٩٦٤/١٠/٧ وما تبعه من ايداع للمبلغ المذكور مخصوما منه رسوم ايداعه ؛ ولا يشفع للحكم كون المطعون عليهم قد عرضوا على الطاعن بجلسة ١٩٦٥/٣/٧ رسم الايداع السابق خصمه ، ذلك أن هذا العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرىء للذمة من المبلغ المعروض — على ما تقضى به المادة ٣٣٩ من القانون المدنى والمادة ٧٨٩ من قانون المرافعات — الا اذا تلاه ايداع المبلغ خزانة المحكمة ، واذ كان المطعون عليهم قد اكتفوا بعرض قيمة الرسوم المخصومة على الطاعن بالجلسة ، فرفض قبول هذا العرض ولم يقوموا بايداع المبلغ المعروض ، فانهم لا يكونون قد أوفوا بكل الباقى من الثمن للطاعن ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك بصحة ونفاذ العقد فانه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

الطعن ٥٥٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة ٠

٥٥

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(أ) استيلاء : لاغراض التعليم . مسئولية . تعويض. ايجار ٠

(ب) ايجار : تعويض ، تقديره ٠ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٧ ق ٧٦ لسنة ١٩٤٧ ٠

المبادىء القانونية :

١ — متى كان ما نسبته الطاعنة الى وزارة التربية والتعليم من اساءة استعمال العقار — المستولى عليه ليكون مدرسة — واحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادي ، بل يكون ان صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشىء عنه ، لاتشمله الزيادة المقررة مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص٠

٢ — يتعين التزام القواعد المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ عند تقدير مقابل انتفاع الأماكن المستولى عليها واستبعاد ما ورد بالقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ من أحكام خاصة بتحديد الأجرة وما يرد عليها من زيادة أو خفض ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه بالرجوع الى الحكم الصادر فى الدعوي ٢٠٧ سنة ١٩٤٧ كلى مصر يبين أنه قدر نسبه الـ ١٠ ٪ من الأجرة الشهرية البالغة ٨٤ ج مقابل مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين. اذ كان ذلك ، وكان ما نسبته الطاعنة الى المطعون عليها من اساءة استعمال العقار واحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره لا يدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى بل يكون ان صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضا مستقلا عن الضرر الناشىءعنه ولا تشمله الزيادة المشار اليها ، واذ جري الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون

وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هــذا الخصوص ٠٠

وحيث ٠٠ انه وان نصت المادة الســابعة من القانون ١٢١ لســـنة ١٩٤٧ على أن الأمــاكن الصادرة فى شأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجـرة الى الجهات التى تم الاســتيلاء لصــالحها ، الا أن القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذي خول لوزير التربية والتعليم سلطة اصــدار قرارات اســتيلاء على الأماكن اللازمة لشئون وزارته والذي اســتمر العمل به بالمرسوم الصــادر فى ١٩٤٨/٧/١١ قد نص فى مادته الأولى على أن تتبع فى تقدير التعويض عن الأماكن المســتولى عليها الأحكام المنصــوص عليهــا فى المرســـوم بقانــون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، واذ وضع هذا المرسوم الأخير قواعد خاصة لتقدير التعويض عن الانتفاع بالأشياء المستولى عليها على أساس فائدة رأس المال المستثمر وفقا للسعر العادي الجارى بالسوق فى تاريخ حصول الاســتيلاء مضافا اليها مصروفات الاســتهلاك والصــيانة للمبانى أو للمنشآت، وكانت تلك القواعد تغاير الأسس التى اتخذهـا القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لتحديد أجرة الأماكن التى يسري عليها ، فانه يتعين التزام القواعد المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ عند تقدير مقابل انتفاع الأماكن المســـتولى عليها واســتبعاد ما ورد بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من احـكام خاصــة بتحديد الأجرة وما يرد عليها من زيادة أو خفض٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان خالف هذا النظر وأقيم على ما اســتخلصه من تنازل الطاعنة عن الزيادة المقررة فى القانون بقبولها الأجرة وعدم اعتراضها عليها طوال الأربع سنوات التالية لصدور القانون الا انه قد صدر صحيحا فى نتيجته ويبرره ما نص عليه فى القانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ والمرسوم بقانون ٩٥ لســنة ١٩٤٥ فلا أهمية بعد ذلك لما ورد فى أسبابه من أخطاء قانونية مادام منطوقه متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير منتج ولا جدوي منه ٠

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم في خصوص ما جاء بالسبب الأول ٠

الطعن ٥٥٧ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضــوية الســـادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيــد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد ٠

٥٦

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(أ) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . عقد، تكييفه . نقض ، سلطة محكمة النقض .

(ب) بيع : انتفاع ، احتفاظ بحقه . وصية . اثبات ، اقرار . خلف ، وارث . عقد ، تكييفه .

المبادىء القانونية :

١ ــ لمحكمة الموضوع وهى فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصــرف من تصرفه ، سلطة تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوي واستخلاص ما تقتنع به منها ، متى كان استخلاصها سائغا وهى تملك الأخذ بنتيجة دون أخري ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ٠

٢ ــ اذ خلصت محكمة الموضوع الى أن نية العاقدين قد اتجهت فى العقد الى التنجيز ونقل الملك الفوري الى الورثة المشترين على أساس البيع أو الهبة ، ودلل الحــكم على ذلك بادلة سائغة ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنات القول بأن الحكم أخطأ فى تكييف العقد استنادا الى سبق اقرار المورث فى صحيفة دعوي أخري أو طلب شهر عقاري بأنه قصد من التعاقد الوصية دون غيرها من التصرفات بدليل احتفاظه لنفسه فى العقد بحق الانتفاع بالعقار مدي الحياة ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان ٠٠ لمحكمة الموضوع وهى فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه سلطة تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوي واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها ســائغا متفقا مع الثابت بالأوراق ، وهى اذ تباشر سلطتها في تقدير الأدلة

تملك الأخذ بنتيجة دون أخرى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كانت الأدلة التى أوردتها من شأنها ان تؤدي الى هذه النتيجة • لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار الى أن أحدا من الشهود لم يشهد صراحة بحقيقة التصرف وأنهم جميعا جنحوا الى القول ، بأنهم علموا بالتصرف بعد وفاة المورث ورتب على ذلك عدم المامهم بالظروف والملابسات التى تم فيها التعاقد وبحقيقة الدافع اليه ، رد على قولهم بعدم يسار المطعون عليهم بأن « ليس فى الأوراق ما يقطع بصحته فضلا عن أنه ليس ما يمنع قانونا أن يكون هذا البيع يستر هبة لأن الفارق بين الهبة المستورة والوصية هو اتجاه قصد المتعاقدين الى تنجيز التصرف » ثم انتهى الى أن « دلائل الدعوي وقرائنها تؤدي الى القول بأن التصرف كان منجزا فى العقدين بدليل مسارعة المستأنفين « المطعون عليهم » الى تسجيل العقدين ومن تصرف المستأنفة الأولى الى ابنها وتسجيل هذا التصرف فى حياة المورث وأن اقرار المتصرف باستلام جزء من الثمن من المستأنفة الأولى ينبىء عن اتجاه النية الى تنجيز العقد وأنه ليس ما يمنع فى القانون أن يحتفظ المتصرف لنفسه بحق المنفعة ، اذ لا تلازم بين استيفاء حق المنفعة وتنجيز العقد » فانه يكون قد اقام قضاءه على قرائن متساندة مستخلصة من الأوراق تؤدي فى مجموعها الى ما انتهى اليه من أن العقدين الصادرين من المورث لورثته « المطعون عليهم » هما عقدان منجزان ولا يخفيان وصية ، ولا يعدو أن يكون النعى جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة مما لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ••

وحيث أن..يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن سردت وقائع النزاع وعرضت لأوجه دفاع الطرفين أعملت حقها فى التعرف على حقيقة ماعناه المتعاقدون فى العقدين الصادرين من المورث ، وخلصت الى أن نية المتعاقدين قد اتجهت فيهما الى التنجيز ونقل الملك الفوري الى الورثة المشترين على أساس البيع أو الهبة ، ودلل الحكم على ذلك بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى مارتبه عليها ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنات القول بأن الحكم أخطأ فى تكييف هذين العقدين استنادا الى أن المورث سبق أن أقر فى صحيفة دعوي أقامها على المشترين أو فى طلب قدمه للشهر العقاري بأنه قد قصد من التعاقد الوصية دون غيرها من التصرفات بدليل احتفاظه لنفسه فى العقد بحق الانتفاع بالعقار المبيع مدي الحياه ، ذلك لأن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالمبيع مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف متى كانت أدلة الدعوي تفيد هذا التنجيز ، ولا وجه للتحدى بالاقرار الصادر من المورث فى شأن تكييف التصرفين الصادرين منه للمطعون عليهم والقول بأن هذا الاقرار ملزم لهم باتباعهم من ورثته ، ذلك أنهم فى خصوص هذين التصرفين لا يعتبرون ورثة أو خلفاء عامين للمورث بل هم خلف خاص له ، فلا حجية لاقراره فى حقهم • ولما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ٥٦٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة •

٥٧

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، حالاته . قوه أمر مقضى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ •

(ب) قوة أمر مقضى : أمر لم تنظر فيه المحكمة .

(جـ) بيع : دعوى صحة تعاقد . عقد ، فسخه ، دعوى، طلبات .

المبادىء القانونية :

١ ـ النص على أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أي حكم انتهائى ، أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، يدل على أنه يشترط لجواز الطعن بالنقض لهذا السبب أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع على خلاف ما فصل فيه الحكم السابق ، والذي يكون قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه •

٢ ـ الأصل أن حجية الشيء المحكوم فيه

لا تلحق الا بمنطوق الحكم ولاتلحق بأسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطق ارتباطا وثيقا . وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها ، ومن ثم فان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص فى المادة الثالثة من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - الذي يحكم هذا الطعن - على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أي حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه » يدل على أنه يشترط لجواز الطعن بالنقض لهذا السبب أن يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى النزاع على خلاف ما فصل فيه الحكم السابق ، والذي يكون قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

وان كان الحكم المطعون فيه صدر من محكمة القاهرة الابتدائية (بهيئة استئنافية) فى دعوي المطعون عليهما بفسخ عقد البيع المؤرخ ٢٠ من أبريل ١٩٥٣ لعدم وفاء المشترية (الطاعنة) بكامل الثمن وكان الحكم الصادر بين الخصوم أنفسهم فى الدعوي ١٥١٢ سنة ٥٤ مدنى شبرا الجزئية والذي أصبح نهائيا قضى بصحة هذا العقد دون أن يبت فى أمر المتبقى من ثمن البيع، فان النزاع حول هذا الباقى من الثمن أو الآثار المترتبة عليه لا تحوز حجية ما تحول دون نظر دعوي الفسخ لعدم الوفاء بهذا الثمن ، ويكون سبب الطعن القائم على أن الحكم المطعون فيه والصادر بفسخ عقد البيع جاء على خلاف الحكم النهائى الصادر بصحة هذا العقد لا سند له ، ذلك أن الأصل أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تحلق الا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه الا ما كان منها مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية ، سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطرق بدونها ، ومن ثم فان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، ولما كان الحكم الصادر فى الدعوي ١٥١٢ سنة ٥٤ مدنى شبرا الجزئية لم يفصل فى أمر الباقى من ثمن المبيع بل تركه دون البت فيه ، فان حق البائعتين فى المطالبة بباقى هذا الثمن يظل قائما ، وكذلك يبقى لهم حقهم فى طلب اعمال الآثار المترتبة على عدم الوفاء به والمطالبة بفسخ العقد جزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام ، دون أن يؤثر فى قيام هذا الحق صيرورة حكم صحة العقد نهائيا لاختلاف دعوي صحة العقد عن دعوي الفسخ المذكورة سببا وموضوعا،ويتخلف بذلكشرط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به .

الطعن ٥٧٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٨

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(أ) بيع : دعوى صحة تعاقد . دعوى ، نطاقها . تسجيل . صورية .

(ب) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

المبادىء القانونية :

١ - دعوي صحة ونفاذ العقد هى دعوي موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد وبالتالى فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدي أو حصل التنازل عنه ، اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه .

٢ - محكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليها فى الدعوي من

الأدلـة وترجيح ما تطمئن الى ترجيحـه منهـا واستخلاص ما ترى أنه واقعة الدعوى دون رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك ·

المحكمـة :

..وحيثأن..دعوى صحة ونفاذ العقدهى ـ وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ـ دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيهـا الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة العقد ، وبالتالى فان تلك الدعوى تتسع لبحث كل مايثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه ، اذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غـير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحتـه ونفاذه ، ومن ثم فلا صحة للقـول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى مقصورة على فحـص ما اذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أم لم يصدر ، اذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعـوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى الى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعـد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع، ويمتنع فيها على القاضى أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده او انعدامه وزواله ، بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين قد رفعا دعواهما للحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهما من المورث وكان للقاضى على هذا الاعتبار أن يفصل رغم ثبوت توقيع المورث على العقد فى أمر جديته أو صوريته ووجوده أو التنـازل عنه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس.. والحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى النزاع على ما قرره من أن « الواضح من مطالعة عقـد البيع موضـوع الدعوى أنه حرر فى ١٩٦٣/٦/١ وتوقع عليه من المورث ومن المستأنف عليهما ، وأنه بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٨ وهو اليوم التالى للوفاة اجتمع اخوة المورث مع ورثته جميعا وحرروا محضر جرد بالتركة وقسمة وأجروا اتفاقا بين الورثة مفاده أن المنزل الذى كان يقطنه المورث بناحية حلوان شارع جعفر ٣٣ مملوك للمورث ويعتبر من تركته ويخص الطرف الأول وهو المستأنف عليها الاول ١٤ ط و ١ س والطرف الثانى وهو المستأنفة ٧ ط و ١٨ س والطرف الثالث وهـو المستأنف عليه الثانى ٢ ط و ٥ س وأن ريعه الشهرى ١٨ ج يخص الطرف الثانى فيه ستة جنيهات شهريا ، وتراضى الجميع على هـذا التقسيم وأثبت بالمحضر اقرار من الورثة بأن المورث ليست له حقوق ولا عليـه ديون لهم أو للغير ، وأنه اذا ظهر أى شىء لمصلحة أى منهم يعتبر لاغيا ولا يعمل به وتوقع على المحضر من المستأنفة والمستأنف عليهما ، كما أنه يبين من صورة محضر الجرد والمحرر بمعرفة سعاد حسين المعاونة المنتـدبة من نيابة الاحـوال الشخصية والمحرر بتاريخ ١٩٦٤/٣/٧فى حضور الورثة أنالمنزلموضوع الدعوىيدخلضمن التركة وتوقع عليه من الطرفين (المستـأنفه والمدعى عليها الأولى) وأن اعتراف المستأنف عليهمـا بأن المنزل موضوع النزاع يدخل ضمن التركة وقبولهما قسمتها علىهذا الاساس ودرج المنزلفى قائمة الجرد باعتباره عنصرا من عناصر التركة مما يدل على أن عقد البيع موضوع الدعوى لم يقصد منه أن يكون بيعا جـديا ولم يستكمل مقوماته القانونية والا لما تنازل المستأنف عليهما عنه بمحضر القسمة الموقع عليه منهما فى اليوم التالى للوفاة ، ولما قبلا أن يدخل ضمن محضر جرد التركة بعد حصول الوفاة بثلاثة شـهور كاملة » ويبين من هـذا الذى قرره الحكم أنه استخلص صورية عقد البيع وعدم جديته من محضر ١٩٦٣/٣/١٨ الموقع عليه من الطاعنين والذى أقرا فيه بأن المنزل محل النزاع مملوك للمورث ويدخل ضمن التركة وقبولهما قسمتـه بين جميع الورثة ، اذ كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل قضائه ولم تكن محـل نعى من الطاعنين ، فان النعى عليه فيما استخلصه من

محاضر جرد النيابة الحسبية وأوراقها يكون غير منتج ولا جدوى فيه اذ هو من قبيل التزيد الذى يستقيم الحكم بدونه ..

وحيث .. انه لما كانت محكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليها فى الدعوى من الأدلة وترجيح ما تطمئن الى ترجيحه منها واستخلاص ما ترى انه واقعة الدعوى دون رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك، وكانت محكمة الاستئناف قد حصلت من محضر الجرد والقسمة المحرر بعد وفاة البائع فى ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٣ أن عقد البيع غير جدى وان المنزل موضوع ذلك العقد يعتبر تركة عن المورث على ما جاء فى الرد على الشق الثانى من السبب الأول ، وكان ذلك يحمل الرد الضمنى على ما تمسك به الطاعنان من أن العقد جدى، ومن ثم فلا على المحكمة أن لم تر موجبا لاجراء اى تحقيق أو انتقال لفحص أوراق أخرى غير تلك المقدمة اليها ما دامت قد رأت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى للفصل فيها ، ومن ثم فان النعى يكون على غير اساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اعتبار العقد غير قائم فانه يستوى أن يكون بيعا منجزا أو مخفيا لوصية ، وبالتالى فلم تكن به حاجة الى الرد على هذا الدفاع الاحتياطى ، ومن ثم فان النعى يكون على غير اساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٧٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٩

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، اعلانه ، مصلحة ، بطلان .

(ب) اصلاح زراعى : ايجار ، امتداده . التزام .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الثابت أن المطعون عليه قد حضر وقدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فانه لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب أجراء الاعلان ، طالما أنه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به .

٢ - المشرع وان كان قد نص على امتداد عقود الايجار وحرمان المالك من المطالبة بحق الفسخ ، الا أنه أوجب ضمانا لحقه ألا يكون المستأجر قد أخل بأى من التزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد أو خلال فترة الامتداد ، وهى عبارة عامة تشمل الاخلال بشروط العقد أو بأحكام القانون ويدخل فى ذلك الوفاء بالأجرة فى المواعيد المتفق عليها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الثابت أن المطعون عليه الأول قد حضر وقدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب اجراء الاعلان طالما انه لم يبين وجه مصلحته فى التمسك به .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية..

وحيث .. (أولا) انه وان كان المشرع قد نص فى المادة ٣٩ من قانون الاصلاح الزراعى على امتداد عقود الايجار وحرمان المالك من المطالبة بحق الفسخ الا أنه أوجب ضمانا لحقه الا يكون المستأجر قد أخل بأى من التزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد أو خلال فترة الامتداد ، وهى عبارة عامة تشمل الاخلال بشروط العقد أو بأحكام القانون ويدخل فى ذلك الوفاء بالاجرة فى المواعيد المتفق عليها. واذ كان ذلك ، وكان الاخلال بهذا الالتزام كما يتم بالامتناع عن الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها يكون أيضا بالتأخير فى الوفاء بها فى المواعيد المقررة بالعقد أو القانون ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا السبب من أن عدم مراعاة المواعيد المحددة فى العقد لدفع الأجرة لا يعد اخلالا منه بأى التزام طالما أن الوفاء قد تم خلال الفترة التى حددها القانون ، يكون على غير أساس .

وان الحكم المطعون فيه وان كان قد اقام قضاءه على تراخى الطاعن فى سداد الاجرة المستحقة عن سنة ١٩٦٤ الزراعية وماقبلها ،

الا أن الطاعن لا يجادل فى أن سنة ١٩٦٤ الزراعية هى السنة السابقة مباشرة على الامتداد ، فاذا ما أثبت الحكم وقوع اخلال منه بالتزامه فى الوفاء بالأجرة المستحقة عنها فى المواعيد المتفق عليها ، فان هذا وحده يكفى لحمله . ومردود (أخيرا) بما سبق الرد به على الوجه الاول من أن اخلال المستأجر بأى من التزاماته التعاقدية أو القانونية عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد يترتب عليه اعتبار العقد منتهيا بقوة القانون ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد جاء به قوله « ومن حيث انه بالنسبة لما أثاره المستأنف ضده (الطاعن) فى دفاعه عن القول بأن المستأنفين قد سكتا عن أثارة تلك المخالفات الى ما بعد أكثر من ٣ شهور على انتهاء سنة ١٩٦٤ الزراعية وأن ذاك دليل قاطع بين الطرفين على استمرار العلاقة الايجارية وعدم تمسك المؤجرين بالشرط الفاسخ ، فان المحكمة ترى من استقراء ظروف الدعوى وملابساتها ومطالعة مستندات الطرفين أن تلك الفترة التى سبقت تقديم الطلب الى لجنة المنازعات الزراعية لايمكن أن تعد بذاتها كافية للتدليل على قبول المستأنفين المؤجرين نشوء علاقة جديدة بينهما وبين المستأنف ضده ، ذلك المستأجر الذى دأب على عدم سداد الاقساط المستحقة فى مواعيدها الا بعد استصدار أوامر حجز تحفظية أو أوامر اداء بالديون المستحقة ، وهذا الذى أورده الحكم يفيد أن محكمة الموضوع بعد أن حصلت من واقع الدعوى أن دفاع الطاعن بشأن حصول التنازل الضمنى عن التمسك بحق الفسخ أقيم أصلا على سكوت المطعون عليهما عن اشارة المخالفات المسندة اليه مدة أكثر من ٣ شهور على انقضاء سنة ١٩٦٤ الزراعية ، خلصت الى أن مضى هذه المدة لا يكفى بذاته دليلا على حصول التنازل الضمنى عن التمسك بحق الفسخ ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ويكفى للرد على دفاع للطاعن حسبما فهمته المحكمة ولم يقم الطاعن بتعييبه فيه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٨٠ ه سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٦٠

٢٦ فبراير ١٩٧٠

(١) اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع ، سلطتها

(ب) صورية : قابليتها للتجزئة . اثبات ، قرينة .

المبادىء القانونية :

١ ـ لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير طريق الاثبات الذى تأمر به فتأخذ بنتيجة أو لا تأخذ بها ، وفى أن تكون عقيدتها مما أمرت به من أجراء أو من غيره مما فى الدعوى من القرائن والمستندات ، وكان لا عليها ان هى حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة فعجز، ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يؤدى اليه من أوراق الدعوى .

٢ ـ اذ كانت الصورية المطلقة فى الدعوى غير قابلة للتجزئة ، فانه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها ان هى اعتمدت على الاوراق المقدمة منها الى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية .

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم الصادر من محكمة الإستئناف بتاريخ ١٩٦٤/٢/٥ والذى أحال الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية ، لم يذكر أسبابا لهذه الاحالة سوى قوله « وحيث ان هذه المحكمة ترى ازاء القرائن التى ساقها مورث المستأنف عليهم المرحوم عطية محمد للتدليل على صورية العقد الصادر للمستأنفين ، واستكمالا لجميع عناصر الدعوى ، ووصولا بها الى الحقيقة ، واستكمالا لهذه القرائن أن تحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما تدون بمنطوق هذا الحكم » ، واذ اكتفى المطعون عليهم بتقديم عقد الايجار الصادر من مورثهم الى البائع له متضمنا استئجار هذا الاخير المنزل منسه

واستغنوا بذلك عن سماع الشهود فقد أصدرت المحكمة حكمها المؤرخ ١٩٦٥/١/٧ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليصية ، وبنت ذلك الحكم على قولها « وحيث ان المورث المرحوم عطية محمد على فايد كان دفع أمام محكمة الدرجة الاولى بعدم نفاذ عقد المستأنفين المؤرخ ٤ / ١٢ / ١٩٤٩ متوسلا فى ذلك بالدعوى البوليصية قائلا ان عقد المستأنفين هذا قد حرر فى واقع الامر بعد عقده المؤرخ ١٩٥٣/١٢/١ وأن المستأنف عليه الأخير مصطفى اسماعيل نصر البائع فى العقدين كان معسرا وقت تحريره ولم يكن له من مال ، وأنه كان متواطئا مع المستأنفين اضرارا به وحيث انه قبل الفصل فى الدعوى ترى المحكمة اثباتا لادعاء المذكور احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما هو مدون بالمنطوق » وهذا الذى ذكرته المحكمة فى هذين الحكمين لم يقطع بشىء فى موضوع النزاع وانما اقصد الى تهيئة الدعوى للحكم ، واذ كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مطلق الحرية فى تقدير طريق الاثبات الذى تأمر به فتأخذ بنتيجته أو لا تأخذ بها، وفى أن تكون عقيدتها مما أمرت به من اجراء أو من غيره مما فى الدعوى من القرائن والمستندات ، وكان لا عليها ان هى حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة فعجز ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يؤدى اليه مما استخلصته من أوراق الدعوى ، ومتى كان ذلك ، فان محكمة الاستئناف اذ قضت ببطلان عقد الطاعنين بناء على ما توفر فى الدعوى من القرائن على صورية ذلك العقد رغم عدم اثبات ورثة المرحوم عطية محمد فايد ذلك بشهادة الشهود ورغم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الدفع بالدعوى البوليصية ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله « وحيث ان المحكمة ترى فى الدعوى الكثير من القرائن التى تدل على صورية عقد المستأنفين «الطاعنين» وأن الأمر بهذه الصورة يغنى عن الشهود كما يغنى عن ندب خبير لمعرفة مدى ماتساويه العين المبيعة من ثمن ، وهل الثمن المذكور فى عقد المستأنفين يوازى قيمة تلك العين أم ينقص عنها ذلك ان الصورية تعنى أن بيعا ما لم يتم فلا ثمن مهما ذكرت قيمته قد دفع ولا ملكية انتقلت ، وانما هى ورقة سودت ببيانات لا تمثل الحقيقة فى شىء وقصد بها الحيلولة دون المستأنف عليهم الثمانية الأول وما اشتراه مورثهم من المستأنف عليه التاسع . وحيث ان المحكمة ترى أن هذه القرائن هى (١) الصلة الناتجة من الزوجية بين المستأنفة الثانية ، والمستأنف عليه التاسع، فلئن صح انه طلقها ولم يردها الى عصمته بعد الطلقة الاولى فقد ظل بينهما رباط لا يقبل الانفصام هو سوسن ابنتهما معا (٢) صلة المصاهرة بين المستأنف الأول والمستأنف ضده التاسع ، فان ابن الأول زوج لكريمة الثانى التى هى فى الوقت نفسه كريمة المستأنفة الثانية وذلك ثابت من وثيقة الزواج المؤرخة ٢٠ فبراير ١٩٥٥ (٣) توقيع المستأنفة الثانية على عقد البيع الصادر لمورث المستأنف عليهم الثمانية الأول كضامنة متضامنة مع البائع يؤكد أن عقدها الذى تتمسك به لم يكن قد صدر بعد ، فلو أنه كان حقيقيا وصادرا فى سنة ١٩٤٩ كما صور لكان الأولى أن تعترض المستأنفة الثانية على البيع وأن تتمسك بشرائها لا أن تضمن صحة البيع الى مورث المستأنف عليهم الثمانية الأول، أما انكارها التوقيع تارة وتلويحها بالطعن بالتزوير تارة أخرى دون اتخاذ الاجراءات القانونية للطعن الفعلى بأيهما ، فقد أوضحت المحكمة فيما سبق التفاتها عنه (٤) عقد الايجار الصادر فى ١٩٥٣/١٢/١ هذا العقد الذى لم يوجه اليه المستأنفان أى مطعن ينفى قولهما بوضع يدهما على المنزل (٥) الشهادة الصادرة من مأمورية الشهر العقارى والتى جاء بها أن المستأنفة الثانية سبق أن تقدمت بطلب قيد برقم ٣٣٠٧ سنة ١٩٥٤ تطلب فيه البيانات المساحية عن مشتراها وحدها المنزل موضوع النزع من المستأنف ضده التاسع ، تدل على انه حتى سنة ١٩٥٣ تاريخ ذلك الطلب لم يكن العقد — المذكور فيه أنها اشترت بحق الربع والمستأنف الثانى بحق الثلاثة أرباع — له وجود، وأنه اصطنع بعد ذلك ليحقق حرمان مورث المستأنف عليهم الثمانية الأول من المنزل موضوع النزاع مع تفادى أمر توقيع المستأنفة الثانية

على عقد المشترى مورث المستأنف عليهم الثمانية الأول كضامنة متضامنة مع المستأنف ضده التاسع البائع ، ذلك التفادى الذى لم يكن ممكنا الوصول اليه مع تحرير عقد الشراء الذى قدم عنه الطلب سالف الذكر باسم المستأنفة الثانية وحدها » وهذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعى سائغ ومؤد الى ما انتهى اليه من صورية عقد الطاعنين، ولا ينال منه قول الطاعنين أن صلة المصاهرة بين البائع وبين الطاعن الأول لم تبدأ الا من ٢٠ من فبراير ١٩٥٥ وهو تاريخ لاحق للعقدين لأن للحكم وهو فى مقام اثبات الصورية أن يتخذ من العلاقة السابقة على المصاهرة والتى انتهت بهما قرينة على الصورية ، وأما ما يثيره الطاعنان من أن الحكم اثبت بيانا غير صحيح لرابطة المصاهرة هذه ، فانه نعى غير مقبول لوروده فى تقرير الطعن مجهلا ، اذ هما لم يفصحا عن ماهية هذا البيان الذى يدعيان عدم صحته ، واذ كان ذلك ، وكانت الصورية فى الدعوى غير قابلة للتجزئة فانه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية ، ولا عليها ان هى اعتمدت على الاوراق المقدمة منها الى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورة ، ومتى كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد استفادت من الأوراق أن انكار الطاعنة لتوقيعها على عقد مورث المطعون عليهم كضامنة متضامنة مع البائع هو انكار غير جدى،وكان ذلك مما يدخل فى سلطتها الموضوعية وجعلت من هذا التوقيع قرينة على الصورية فان ما ساقته فى هذا الصدد سائغ ومؤد الى ما انتهت اليه . وما ذكره الحكم عن عقد الايجار الصادر من مورث المطعون عليهم الى البائع يدل سياقه على أن المحكمة أرادت أن تنفى عن البائع وضع يده كمالك ومن ثم فلا محل لتحدى الطاعنين بأن هذا العقد ورقة عرفية لا حجية له بالنسبة لهما ، ذلك أن الحكم قد دلل على صورية عقدهما بالأسباب التى ساقها ، ومتى تقرر هذا وكانت كل القرائن التى ساقها الحكم متساندة وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يجوز للطاعنين الادعاء بأن كل قرينة على حدة ليست كافية بذاتها للتدليل على الصورية ، وعلى هذا يكون النعى فى كل ما تضمنه على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٨٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦١

٣ مارس ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، خصم

(ب) اصلاح زراعى : لجنة فصل فى منازعات زراعية . اختصاص . دعوى بعدم قبول . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

(ج) قاض : صلاحيته .

(د) ايجار : شرط فاسخ صريح ، تمسك به . حكم ، تسبيب ، عيب . عقد .

المبادىء القانونية :

١ — الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم ان يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف، بل يعد خارجا عن الخصومة .

٢ — لا يترتب على تحديد منازعات معينة تختص بها لجان الفصل فى المنازعات الزراعية نزع الاختصاص بنظرها من المحاكم ، بل يعنى مجرد انشاء دفع بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم فلا تملك الفصل فى هذه المنازعات الا بعد عرض الأمر على اللجنة وصدور قرارها فيه .

٣ — تحقق سبب عدم الصلاحية بأحد اعضاء لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، هو مجرد عيب يعترى قرارها دون أن يؤثر عليه من حيث وجوده .

٤ — اذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية ، وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر اذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد

ذلك ، فان هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه .

المحكمـة :

.. وحيث أن .. الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف بل يعد خارجا عن الخصومة . ولما كان الثابت أن الطاعن قد تنازل عن مخاصمة المطعون عليهما الثالث والرابع بصفتيهما أمام محكمة أول درجة اعتبارا بأنهما ليسا بالخصمين الحقيقيين وبالتالى لم يمثلا فى الخصومة فى مرحلة الاستئناف ، فان الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما يكون فى محله .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأولى والثانية ..

وحيث ان القانون ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ بانشاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنطبق على واقعة الدعوى قبل الغائه بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ اذ تقضى مادته الاولى بأن تنشأ فى دائرة كل مركز لجنة تسمى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية تشكل من قاضى يندبه وزير العدل وعضو نيابة يندبه النائب العام ومفتش الزراعة بالمركز ، واذ تعدد المادة الثانية المنازعات التى تختص اللجان بالفصل فيها وتقضى المادتان الرابعة والخامسة منه بأن القرار الذى تصدره تلك اللجان يكون نهائيا واجب النفاذ وغير قابل للطعن ولا يحول دون طرح النزاع أمام الجهات القضائية المختصة ، فان مفاد هذه النصوص جميعا أنه لا يترتب على تحديد منازعات معينة تختص بها تلك اللجان وفقا للمادة الثانية نزع الاختصاص بنظرها من المحاكم بل يعنى مجرد انشاء دفع بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم ، فلا تملك الفصل فى هذه المنازعات الا بعد عرض الأمر على اللجنة وصدور قرارها فيه ، وبذلك فان الفصل فى الطلب من اللجنة لا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — استنفادا لدرجة من درجات التقاضى ولا يعد اللجوء الى القضاء بعد صدور قرار اللجنة تظلما أو طعنا فى ذلك القرار ، وانما هو ادلاء بطلب يرفع الى المحكمة للمرة الأولى .

لما كان ما تقدم ، وكان مؤدى عدم قابلية قرار اللجنة للطعن فيه انه ليس من شأن المحكمة المرفوع اليها الدعوى بعد سبق عرض النزاع على اللجنة واصدار قرارها فيه أن تتصدى للفصل فى صحة ذلك القرار أو تقضى بالغائه أو بطلانه ما دام لم يصل البطلان الذى شابه الى مرتبة الانعدام التى تزيل أثر القرار وتفقده وجوده بما يؤدى الى عودة الطرفين الى ما كانا عليه قبل صدوره ، وبالتالى عدم قبول الدعوى التى ترفع عن ذات النزاع أمام المحكمة المختصة

لما كان ذلك وكان تحقق سبب عدم الصلاحية بأحد أعضاء اللجنة هو مجرد عيب يعترى قرارها دون أن يؤثر عليه من حيث وجوده ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ اعتبر الدعوى مقبولة أمام المحكمة لسبق صدور قرار فى النزاع من اللجنة، ولا على الحكم ان هو فصل فى موضوع النزاع دون التعرض لما شاب قرار اللجنة من بطلان، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون او بالقصور فى التسبيب بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه نفى تنازل المطعون عليها الاولى عن الشرط الصريح الفاسخ فى قوله « ... انه لا يمكن أن يقال بأن التأخير من جانب المالك المؤجر فى المطالبة بالاجرة المستحقة له أو ان قبوله جزءا من القسط المستحق يعد تنازلا منه عن الشرط الصريح الفاسخ . واذا نظرنا الى مسلك المستأنفة — المطعون عليها الأولى — فى الدعوى الراهنة نجد أنها بعد أن تسلمت مائة جنيه من قسط مايو ١٩٦٤ البالغ مقداره ١٦٨ جنيها بادرت الى رفع دعوى الطرد أمام لجنة المنازعات فى أوائل الشهر التالى لتاريخ الاستحقاق ... ولا يمكن أن يعد ذلك تراخيا أو سكوتا من جانب المستأنفة المؤجرة فهى بعد حلول قسط أول مايو وقام المستأنف عليه — الطاعن — بدفع جزء منه فى

اليوم السابع عشر منه بادرت الى التقدم خلال الاسبوعين أو الثلاثة التالية الى لجنة فض المنازعات وهى اقل فترة يمكن خلالها أن تعد نفسها وتتصل بمحاميها لاتخاذ الاجراء اللازم لاعمال شروط العقد ، فهى لم تنتظر مثلا حتى حلول ميعاد القسط الثانى أو حتى انتهاء مدة العقد بل بادرت الى اعلان رغبتها فى اعمال الشرط الصريح الفاسخ متمسكة به فى عريضتها على اساس عدم اكتمال سداد الأجرة .. أما القول بأن المستأنفة قد جرت على التخالص مع المستأجر فى السنوات الثلاث السابقة فى شهر اكتوبر ونوفمبر وديسمبر من كل سنة فان ذلك لا يمكن أن يعد تنازلا منها عن الشرط الصريح الفاسخ بالنسبة للسنين التالية بعد صدور قانون الامتداد الذى وضح منه قصد المشرع بجلاء فى أنه اراد ان يسبغ على المستأجر حماية ومميزات هى تمكينه من استمرار وضع يده على العين المؤجرة اليه ولكن بشرط أن يقوم بالوفاء بكافة التزاماته المبينة بالعقد والا أصبح غير أهل لحماية المشرع وانفسخت العلاقة التعاقدية بينه وبين المالك بقوة القانون ودون حاجة الى تنبيه أو حكم قضائى ..» وكان مؤدى هذا الذى اورده الحكم أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية، وأن قبولها الاجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر اذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك ، وكان هذا من الحكم استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٩٩ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وأحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود .

٦٢

٣ مارس ١٩٧٠

أهلية : غش صادر من ناقص أهلية . عقد ، ابطاله . مسئولية تقصيرية .

المبدأ القانونى

اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته ، فانه وان كان يجوز له طلب ابطال العقد لنقص الأهلية ، الا أنه يكون مسؤولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسؤولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الاهلية على القول بانه كاملها ، بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتاكيد كمال اهليته .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ١١٩ من القانون المدنى قد نصت على انه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب ابطال العقد ، وهذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » وكان مفاد هذه المادة أنه اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته فانه وان كان يجوز له طلب ابطال العقد لنقص الاهلية ، الا أنه يكون مسئولا عن التعويض للغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يقتصر ناقص الاهلية على القول بأنه كاملها بل يجب أن يستعين بطرق احتيالية لتأكيد كمال أهليته . ولما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه استعان بطرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته بأن استعمل فى تعامله مع الغير أوراقا مطبوعة تحمل اسمه مقترنا برقم ٩٤٢٣٨ للسجل التجارى باعتباره شريكا مع محسن عمر زوج شقيقته فى محل تجارى باسم معرض عام للأدوات المنزلية بشارع مظلوم بالقاهرة وأن العقد المؤرخ ١٩٥٩/١١/١٦ موضوع الدعوى الذى أبرم بين الطاعن وبين المدين محسن عمر ووقع عليه المطعون عليه بصفته ضامنا متضامنا للمدين قد حرر على ورقة من هذه المطبوعات ،

كما تمسك الطاعن بأنه يستند فى دعواه بمطالبة المطعون عليه بالتعويض الى أنه لم يتمــكن من استيفاء حقه لأن المدين الذى صدر أمر الأداء بالزامه بالدين قد حكم باشهار افلاسه ، وقدم فى سبيل التــدليل على ذلك شهــادة مــؤرخة ١٩٦٢/٦/٢٣ من محكمة القاهرة الابتدائية تفيد رفع دعوى افلاس مقيدة برقم ١٧٢ سنة ١٩٦٠ افلاس القاهرة ضد شركة محسن عمر وشركاه «شركة تضامن يمثلها محسن عمر» وشهــادة مؤرخة ١٩٦٥/١/٢١ تفيد صدور حــكم بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٦ فى الدعوى المشار اليها باشهار افلاس الشركة المذكورة ، وكان استعمال القاصر فى تعامله مع الغير المطبوعات تحمل اسمه مقترنة بمظاهر أخرى من شأنها تأكيد الاعتقاد لــدى الغير بأنه شخص كــامل الاهلية فيقــدم على التعامل معه ، هو مما قد يعــد من الطــرق الاحتيالية لاخفاء نقص الاهلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن بحث دفاع الطــاعن المتعلق بالمظاهر التى صاحبت استعمال القاصر للمطبوعات على النحــو سالف البيان وما اذا كانت تعد من الطرق الاحتيالية لاخفاء نقــص أهليته أو لا تعد كذلك ، وقررت أن الطاعن لــم يلحقهضررا تأسيسا علىأنه كان فى أستطاعتهأن ينفذ أمر الأداء ضد المدين محسن عمر دون أن يلتفت الحكم الى دفاع الطاعن فى هذا الخصوص من أنه لم يتمكن من الحصول على حقــه ، لأن المدين المذكور كــان قد أشهر افلاسه ولم يعن ببحث المستندات التى قدمها الطاعن تأييدا لهذا الدفاع ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدعوى ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجــة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن ٢٩ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٣

٤ مارس ١٩٧٠

ضريبة : رسم أيلولة على التركات . تجــزئة ، أحــوال عدم التجزئة .

المبدأ القانونى :

انه وان كان الاصــل فى رسم الايلولة انه ينقسم بين الورثة ويستحق على صافى نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده ، . الا انه اذا كــان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقوماتها ، قبــل أيلولتها الى الورثة وما يخضع منها لرسم الايلولة وما يعفى منه ، وهى أمور لا تحتمــل المغــايرة ولا يتاتى أن تختلف باختلاف الورثة ، فانه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة .

المحكمــة :

.. وحيث .. انه وان كان الأصل فى رســم الأيلولة أنه ينقسم بين الورثة ويستحــق على صافى نصيب كل وارث وينتصب كل منهم خصما عما يخصه منه بعد تحديده ، الا أنه اذا كــان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولته الى الورثة وما يخضع منها لرسم الايلولة وما يعفى منه ، وهى أمور لا تحتمــل المغــايرة ولا يتأتى أن تختلف باختلاف الورثة ، فانه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة . واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع بين مصلحة الضرائب وبين المطعون عليهم ــ وهم جميعا ورثة المرحوم .. ــ قد أنصب على عناصر تركته ومقوماتهــا قبل أيلولتها اليهم وما يخضع منها لرسم الأيلولة على التركات وما يعفى منه ، فانه ــ وعلى هذه الصورة ــ يكون نزاعا غير قابل للتجزئة.

واذ كان ذلك وكانت الطاعنة لم تعلن المطعون عليهم الثــامنة عشرة والعشرين والســادس والعشرين بتقرير الطعن فان الطعن بالنسبة لهم يكون باطلا ، وهذا البطلان ــ وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمة ــ يستتبع بطــلان الطعن بالنسبة للباقين . ومن ثم يتعين الحكم ببطــلان الطعن .

الطعن ٢٧٢ سنــة ٣٢ ق رئاسة وعضــوية الســادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمــة وصبرى أحمد فرحات وعثمان زكريا ومحمد أبو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى .

٦٤
٤ مارس ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، تقريره . نظام عام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) اثبات : قرينة قضائية . حكم ، تسبيب .

المبادىء القانونية :

١ — أن الشارع رسم طريقا خاصا لابداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التى بنى عليها طعنه فى التقرير الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه، وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، فاجاز تقديمها فى أى وقت .

٢ — اذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها يكمل بعضها بعضا ، وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

المحكمة :

.. وحيث ان القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الذى يحكم هذا الطعن — قد نص فى المادة السابعة على أن « يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم ويوقعه محام مقبول أمام محكمة النقض ويشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانها ، ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى التقرير ، ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها» ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع رسم طريقا خاصا لابداء أسباب الطعن وحظر ابداءها بغير هذا الطريق ، فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التى يبنى عليها طعنه فى التقرير الذى يحرره ويوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وحظر المشرع التمسك بعد حصول هذا التقرير بأى سبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فيه ، وهذا الحظر عام ومطلق بحيث يشمل ما يقدم من هذه الأسباب فى ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثن القانون من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها فى أى وقت ، واذ كان ذلك وكان السبب الذى أبداه الطاعنون امام هذه المحكمة والخاص بعدم سماع الدعوى لمضى أكثر من خمسة عشر عاما على شراء الأطيان وانشاء الوقف — لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ، فانه يكون غير مقبول ..

وحيث .. انه اذا كان الحكم مقاما على جملة قرائن فصلها ، يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن « الثابت بالأوراق أن ابراهيم اليمانى زوج الواقفة صدر عليه حكم باشهار افلاسه فى الدعوى ٢٦١٣ سنة ٣٢ قضائية فى ١٩٠٧/١٢/٢٦ وأن الأطيان الموقوفة اشتريت بعقد عرفى فى ١٩١٥/٦/٧ وحررت حجة الوقف فى ١٩١٥/٦/١٠ أى بعد الشراء بثلاثة أيام وجعلت الواقفة الاستحقاق لزوجها وأولاده منها أو من غيرها وحرمت نفسها وذويها من غيره من الاستحقاق ، كما حرمت نفسها وذويها من الشروط العشرة وشرطت لنفسها مبلغ ٢٤ ج سنويا بعد وفاة زوجها وهو مبلغ ضئيل يبقى لها طول حياتها وغينت زوجها وهو

المستحق وحده ناظرا على الوقف ووكلته بتوكيل رقم ٨٤٦ فى ١٩١٦/٤/١٠ أى بعد صدور الوقف بعشرة أشهر ووكلته فى جميع ما لها وما عليها ولم تستثن منه سوى منزلها المملوك لها والكائن بدرب الأغوات وهو ما اشترته من مالها الخاص، ولهذا قصرت الاستثناء من التوكيل العام عليه فقط دون الأطيان مما يستفاد منه أن الأطيان اشتريت من ماله ولهذا وكلته توكيلا مطلقا بالنسبة لها دون منزلها الذى لا يساوى شيئا بالنسبة للأطيان ، وأيضا فقد أرسلت الواقفة خطابا مؤرخا ١٩٥٢/٩/١٣ الى مورث المستأنفين تقول فيه ان الوقف تم بمعرفة والده ، وان عملها هذا قرينة على أن هذه الأطيان كانت باسمها صوريا ، وأن الوقف بهذه الصورة كان لضمان حقوق ثابتة لزوجها قبلها وهى قرينة قاطعة فى ذلك لأنه من غير المعقول أن تملك امراة هذا القدر وتحرم ذريتها من غير زوجها ابراهيم اليمانى من الاستحقاق وتعطى ذريته هو من غيرها أو تحرم نفسها من الاستحقاق وتكتفى بانفاق زوجها عليها طول حياته، وبعد وفاته يصرف لها ٢٤ ج سنويا وهو مبلغ ضئيل لا يكفى بحاجتها الضرورية فعملها هذا قرينة على أنها تصرفت هذا التصرف فى مقابل يمنعها من الرجوع وهو ضمان الحقوق الثابتة قبلها للواقف » ورتب الحكم على ذلك «أن الأطيان المذكورة اشتريت بمال زوجها وجعل الشراء باسمها وأوقفت الأطيان على الوجه المذكور لضمان الحقوق الثابتة لزوجها قبلها ، وأنه ليس للواقفة الحق فى الرجوع عن وقفها » وقضى « بأحقية مورث المستأنفين فى شهر حقه فى أعيان الوقف والغاء الشهر الحاصل عليها لصالح زبيده مليحه » وهذه القرائن التى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليها مجتمعة لها أصلها الثابت فى الأوراق ويكمل بعضها بعضا وليس من بينها قرينة فاسدة،وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهى اليها ، ومتى كان ذلك فان ما ذهب اليه الطاعنون من مناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها يكون جدلا موضوعيا لا يصح طرحه على هذه المحكمة، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

الطعن ٢٦ سنة ٣٧ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة

٦٥

٥ مارس ١٩٧٠

(ا) تحكيم : محكمة ، تعيينه . اختصاص . مرافعات م ٨٢٥ .

(ب) هيئة تحكيم : انسحاب احد أعضائها . مرافعات م م ٨٢٥ و ٨٣٨ .

(ج) ميعاد : تحكيم ، امتداده . مرافعات م ٨٣١ .

المبادىء القانونية :

١ — المحكمة المختصة بتعيين المحكم — الذى لم يتفق عليه أو امتنع أو أعتزل العمل — هى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فان كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم او عرض على محكمة الدرجة الاولى المختصة اصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وان كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة اول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم .

٢ — اذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل اصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير فى نظر الطلب وأصدرت قرارا بوقف اجراءات التحكيم ، فان الميعاد المحدد لاصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل .

٣ — الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما فى حالة تعيين محكم بدلا من المعزول أو المعتزل ، سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك افساحا فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب اعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، فينبغى على ذلك أنه بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقى من مدة الحكم المتفق عليها ، ثم تضاف اليه مدة ثلاثين يوما اخرى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. النص فى المادة ٨٢٥ من

قانون المرافعات على أنه « اذا لم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا الحكم فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين .. » صريح فى أن المحكمة المختصة بتعيين هذا المحكم هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم فان كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الاولى المختصة أصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وان كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن فى هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف ، اذ أن المشرع انما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين . لما كان ذلك وكان من بين المنازعات الثلاث المتفق بين الخصوم على فضها بطريق التحكيم منازعتان كانتا معروضتين على محكمة استئناف طنطا فى الاستئنافين ٢٠٢ ، ٢٤٨ سنة ١٤ ق فان محكمة استئناف طنطا تكون هى المحكمة المختصة بنظر طلب تعيين محكم بدلا من المحكم المنسحب ، واذ كان الحكم المطعون قد التزم هذا النظر ، فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان المادة ٨٣٨ من قانون المرافعات تنص على أنه « اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين .. وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى ان يصدر حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة » ولما كان الواقع الثابت بالحكم المطعون فيه أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل اصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير فى نظر الطلب ، وأصدرت بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١١ قرارا بوقف اجراءات التحكيم ، فان الميعاد المحدد لاصدار الحكم فى النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بالمادة ٨٢٥ من قانون المرافعات ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير فى التحكيم المنوط بهم .

لما كان ذلك فان ميعاد التحكيم يعتبر عملا بالمادة ٨٣٨ سالفة الذكر موقوفا من تاريخ اعتزال المحكم فى ١٩٦٥/١٠/١١ حتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، واذ نصت المادة ٨٣١ من قانون المرافعات على أن الميعاد المحدد للحكم يمتد ثلاثين يوما فى حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم ، وذلك افساحا فى الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعزول أو المعتزل دراسة موضوع النزاع ، ولأن تغيير المحكم يستوجب اعادة المرافعة أمام الهيئة الجديدة ، وينبنى على ذلك أنه بعد صدور الحكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل يبدأ سريان الباقى من مدة التحكيم المتفق عليها ثم تضاف اليه مدة ثلاثين يوما أخرى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الصور الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف أنهم قالوا فى هذا الصدد « انه لا عبرة بصورة المحاضر المقدمة من المدعين ونحن لا نوافق عليها وكان الواجب يقضى بتقديم المحاضر نفسها وهو ما نص عليه » وظاهر من ذلك أن دفاعهم قد اقتصر على أن العبرة فى الاثبات هى بأصل المحاضر لا بصورها ، ولم يتمسكوا فيها بعدم توقيعهم أو أحدهم على هذه المحاضر أو أنهم لم يوافقوا على مد ميعاد التحكيم ، وبذلك يكون دفاعهم فى هذا الخصوص جديدا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ولا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، أما دفاعهم الأول فقد رد عليه الحكم المطعون فيه ، بقوله أن صور محاضر الجلسات معتمدة من رئيس هيئة

التحكيم ، وهو رد يتضمن أن المحكمـة رات الأخذ بهذه الصور على اعتبار أنها صادرة من رئيس هيئة التحكيم الذي يهمين على محاضر جلسات الهيئة ويوقعها هو وأمين السر الذي يقوم بتحريرها ، وأن ما ورد فى هذه الصور مطابق الثابت فى محاضر الجلسات ، وتكون لها حجية مماثلة للأصل المأخوذة منه ، وهو رد سائـغ ولا مخالفة فيه للقانون ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الشق على غـير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هـريدى وسليم راشـد ابو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٦٦

١٠ مارس ١٩٧٠

(ا) تسوية : ديون عقارية . قرار لجنة التسـوية ، طبيعته . حكم . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ .

(ب) قرار تسوية : ديون عقارية .

المبادىء القانونية :

١ ــ لجنة تسوية الديون العقارية لهـا اختصاص نهائى فى حصر ديون طالب التسـوية وتقدير قيمة العقارات التى يملكها واعمال حكم القانـون فى تخفيـض بعض الديون واسـتبعاد البعض الآخر ، وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة على التوزيع وشروط سدادها ، والقـرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية، فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهـات القضاء أيا كان سبب الطعن ومبناه .

٢ ــ قصد الشارع أن يكون قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئا لذمـة المدين من الديون كافة التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع والسابقة على تاريخ تقديم طلب التسوية بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ ، ليس فقط على عقارات المـدين التى انتفعت بالتسوية ، بل وعلى كل مال آخر تؤول ملكيته اليه بعد صدور قرار اللجنة ، وانه ما دام الدين سابقـا على تاريخ تقـديم طلب التسوية فان هذا القرار يقف فى سبيل كل اجراء من اجراءات التنفيذ على أموال المدين أيا كـان طريق هذا التنفيذ .

المحكمـة :

.. وحيث ان .. قضاء هذه المحكمة قـد جرى بأن للجنـة تسوية الديون العقارية ــ وفقا لأحكام القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ المعـدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ــ اختصاصا نهائيا فى حصر ديون طالب التسوية وتقدير قيمـة العقارات التى يملكها واعمـال حكم القانون فى تخفيض بعض الديون واستبعاد البعض الآخر، وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون المخفضة فى التوزيع وشروط سدادها، والقرارات التى تصدرها اللجنـة فى ذلك كله لها حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية ، فلا يجـوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء أيا كان سبب الطعن ومبناه ، ما دام أن القانون قد وفر للدائنين كافة الضمانات للاعـتراض على حصر الديون وتقدير الممتلكات وتحرير قائمـة التوزيع النهائية ، فاذا تراخى الدائن أو سكت عن استعمال هذه الرخصة فى حينها سقط حقه فى اثارتها ، اذ بالتسوية تتحدد علاقة المـدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من هذه الديون كافة الا بالقدر الذى خصص لهم ، وهذا الأثر الذي يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يسبغان على قرار اللجنة الصادر بهذه التسوية ــ وفى حدود اختصاص اللجنة ــ طبيعة الأحكام الانتهائيـة ويجعلان لهذا القرار آثاره القانونية .

ولما كانت المادة ٢٦ من القانون ١٢ لسنـة ١٩٤٢ بعد تعديلها بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن « يكون قرار لجنة تسوية الديون العقارية مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى تزيد على ٧٠ ٪ من قيمة عقاراته حسب قرار اللجنة لغاية يوم صدور هذا القرار ويعتبر ذلك القرار منهيـا لكل علاقة بين المدين ودائنيـه

السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية» وكان يبين من مراحل التشريع التى مر بهـا تعديل المادة ٢٦ على الوجـه السابق ، ومن المناقشات البرلمانية التى دارت فى مجلس النواب والشيوخ بشأن هذا التعديل : انه قصد به أن يكون قرار اللجنة مبرئا لذمة المدين من كـافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع والسابقة على تاريخ تقديم طلب التسـوية ، بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهـم تلك بأى طريق من طرق التنفيذ ، ليس فقط على عقارات المدين التى انتفعت بالتسوية بل وعلى كل مال آخر تؤول ملكيته اليه بعد صدور قرار اللجنة، وانه مادام الدين سابقا على تاريخ تقديم طلب التسوية فان هذا القرار يقف فى سبيل كل اجراء من اجراءات التنفيذ على أموال المدين أيا كان طريق هذا التنفيذ ، وكان لامحـل لاستشهـاد الطاعن بما ورد فى المذكرة التفسيرية للقـانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ فى تعليقها على المـادة ٢٦ سالفة الذكر ، من أن المشرع لم يقصد بتعديل هذا النص أن يغير شيئا من أحكام القانون ١٢ لسنة ١٩٤٢ ، وانما أراد أن يبين بطريقه جلية لا تثير شكا أن المنع من اتخاذ اجراءات نـزع الملكية على العقارات التى انتفعت بالتسـوية أو على ثمراتها انما يكون فقط بالنسبة للأجزاء المستبعدة من الديون وفقا لأحكـام التوزيع ــ لامحل لهـذا الاستشهاد لأن ماورد فى المذكرة التفسيرية ــ وعلى ماجرى به قضـاء هـذه المحكمة ــ انما كان خالصا بالنص الذى كـان مقترحا فى مشروع القانون ١٤٣ لسنـة ١٩٤٤ المقدم من الحكومة والذى لم يوافق عليه مجلسا النـواب والشيوخ وانتهيا بعد المناقشـة الى تعديله على الوجه المتقدم ذكره ، ليكون قـرار اللجنة مبرئا لذمة المدين من كافة الديون التى لم يحدد لأصحابها نصيب فى التوزيع ، ومنهيـا لكل علاقة بين المدين ودائنيه السابقة ديونهـم على تاريخ تقديم طلب التسوية ، بحيث يمتنع عليهم التنفيذ بديونهم تلك على عقـارات المدين التى انتفعت بالتسوية ، وعلى ما تؤول ملكيته اليه من أموال بعد صدور قرار اللجنة .

لمـا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن دين البنك المنفذ به نشأ فى سنة ١٩٢٣ أى فى تاريخ سابق على تقديم طلب التسوية من مورث المطعون ضدهم ، واذ يبين من قـرار لجنة تسوية الديون العقارية الصادر فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ ومن قائمة التوزيع فى الطلب رقم ٥٠١ (أ) المقدمين بملف الطعن والسـابق عرضهما على محكمة الموضوع أن ورثة المدين تقدموا بكل أملاكه التى تركهـا لهـم مورثهم ومساحتها ٩١ ف و ٦ ط و ١٣ س وأن اللجنة قدرتها بمبلغ ١٠٩٥٢ ج و ٥٠٠ مليم ثم خفضت ديونه الى مبلغ ٧٦٦٦ ج و ٩٦١ مليم بما يعادل ٧٠ ٪ من قيمتها ، وكان الثابت بهذه القـائمة أن دين الطاعن فى ذمة مورث المطعون ضدهم كان من بين الديون التى عرضت بأكملهـا على اللجنة وأنها خفضته الى مبلغ ٢٩٠٧ج و٩٦١مليم، فان مقتضى ذلك أن التسوية قد شملت جميع أطيان المدين وأن الدين موضوع السلفة حرف (أ) قد شمله التخفيض ، وأن قرار لجنة تسوية الديون العقارية بتخفيض دين الطاعن على النحو المتقدم يبرىء ذمة المطعون ضدهم من الدين جميعه الا من القدر الذي خصص للطاعن فتصبح علاقتهم بالبنك فيما زاد عن هذا القدر منتهية ، وتكون اجراءات التنفيذ التى اتخذها البنك بالنسبة له فى النزاع الحالى اجراءات باطلة لأنه لم يراع بشأنها قرار لجنة التسوية المشار اليه . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقصر التنفيذ على ٤١ف و ٥ط و ٤ س وفاء للدين الذي حـددته لجنة التسوية العقارية فى التوزيع ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من أن المطعون ضدهم لم يتقدموا الى لجنة التسوية الا بمساحة قدرها ٤٦ف و٥طو٧س واحتجزوا باقى الأطيان المرهونة ولم يتقدموا بها وانما تقدموا بأطيان أخري تبلغ مساحتها ٤٥ف و ١ط و ٥س غير محملة بالرهن ، وبما يثيره فى باقى سببى الطعن ، يكون ، وعلى ماسلف البيان، قد فات أوانه لعدم التظلم منه أمام لجنة التسوية وفقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢، وذلك عند حصر الديون وتقدير ممتلكات المدين . لما كان ما تقدم ، فان تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القـانون أو بمخالفة الثابت بالأوراق أو بالقصور في التسبيب يكون على غير أساس ؛

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٥٣٠ سنـة ٣٥ ق برئاسة وعضـوية السـادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمـة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وأحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد .

٦٧

١٢ مارس ١٩٧٠

(أ) حكم : أسباب ، منطوقه ، حجية . قوة امـر مقضى . مدنى م م ١٥٧ و ٤٣٤ و ٨٠٧ .

(ب) حكم : طعن ، جوازه ، استئناف . مرافعات سابق م ٣٧٨ مرافعات م ٤٠٤ .

(ج) عقد : نسخه ، التزام . حسن نية ، سوء نية تعويض تاخير .

المبادىء القانونية :

١ ـ قضاء المحكمة ليس منطوق الحكم وحده وانما هو ذات القول الفصل فى الدعوي أيا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق،ولا حجة فى قول الطاعنتين ان امهال القاضى للمدين لا يقتضى اصدار حكم بذلك ، بل يكفى فيه صدور القرار بما لا يستلزم أسبابا وان وجدت هذه الأسـباب فهى زائدة لا حجة لها ٠

٢ ـ الشارع فرق بين نوعين من الأحكام ، احكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وأحكام صـادرة فى الموضوع ؛ ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع ، دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ، ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضـوع الدعوي أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ، ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن ٠

٣ ـ يتعين لاجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ، ويستوي فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية اذ محل ذلك لا يكون الا عند النظر فى التعويض عن التاخير فى تنفيذ الالتزام ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ ان الحكم الذي أصدرته المحكمة الابتدائية فى ٢٨ من مايو ١٩٦٣ وان قضى قبل الفصل فى موضوع الدعويين « بامهال المشتري ٠ لدفع باقى الثمن للأطيان مشتراه من السيدتين ٠٠ وفقا للأسس المبينة بأسباب هذا الحكم أو عرضه عليهما عرضا قانونيا خلال أسـبوعين من النطق بهذا الحكم » الا أنه سرد فى أسبابه وقائع النزاع وطلبات الطرفين فيها وحجج كل منهم وأسانيده الواقعية والقانونية ، كما أشار الى سبق ندب المحكمة لمكتب الخبراء لتحقيق مساحة الأطيان المبيعة وتحدث عن الدعوي ٦٣٢٥ سنة ٦٢ مدنى كلى القاهرة التى أقامتها البائعتان أمام دائرة أخري بطلب الحكم بتزوير فاتورة شراء ماكينة الري التى ركن اليها خصـمهما وطلبهما احالة الدعويين الأصليين الى دعوي التزوير ، وانتهى الحـكم من سـرد هذه الوقائع الى قوله « انه يسـتخلص مما تقدم جميعه أن البائعتين تطلبان فسخ عقد البيع المبرم بينهما وبين الأستاذ ٠٠ بتاريخ ١٩٥٨/٦/٥ بينما يطالب هذا الأخير فى دعواه بصحة ونفاذ العقد المذكور وأنه للفصل فى هذا النزاع يتعين الرجوع الى العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٥٨/٦/٥ لبيان ما اتفق عليه الطرفان بشـأن فسـخ العقد أو ابرامه » وبعد أن رتب الحكم فى أسبابه أن اتفاق الطرفين بعقد البيع ـ وطبقا للمادة الحادية عشرة منه ـ يخضع لأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدنى التى تقضى فقرتها الاولى وعند تخلف أحد المتعاقدين للوفاء بالتزامه ، للمتعاقد الآخر الحق أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه ، وترخص فقرتها الثانية للقاضى منح المدين أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك، أو رفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتـزام فى جملتـه ، قرر الحكم أن اعمال هذه السلطة التقديرية يقتضى استعراض مراحل النزاع ومسلك كل من الطرفين فى خصومته لتحديد خطأ أو أخطاء كل منهما ، وبعد أن استعرض الحكم نصـوص عقـد البيع وشروطه وما تم تنفيذا له من اداء بعض الثمن واستلام المبيع بما فى ذلك ما كينة الري التابعة له وما ثار بين الطرفين من نزاع حول عجز فى

مسطح الأطيان المبيعة وصلاحية ماكينة الري التى كانت البائعتان قد تعهدتا باصلاحها وردها للعين المبيعة ثم تصفية المبالغ التى يتعين على المشتري أن يدفعها نيابة عن البائعتين أو لحسابهما ، انتهى الحكم من ذلك العرض للوقائع بقوله « ومن ثم تناقش المحكمة كل من هذه الامور لتحديد مسئولية كل من الطرفين فى الخلاف على كل أمر من هذه الأمور » ثم قال « ان ما ادعاه المشتري من وجود عجز فى مساحة الأطيان كان له ما يؤيده من واقع الحال مهما قل مقدار هذا العجز اذ كان من حقه أن يتبين حقيقة العجز ومعرفة حدود الأطيان الحقيقية حتى يستطيع أن يستعمل حقه اما فى قبول الصفقة أو فى رفضها، خاصة وأن القانون أوجب عليه ذلك كما نص على سقوط حقه فى استنزال قيمة العجز من الثمن فى خلال سنة من وقت استلامه المبيع عملا بالمادة ٤٣٤ مدنى » و « أن عدم تنفيذ التزام المشتري بدفع باقى الثمن والتوقيع على عقد البيع النهائى يرجع الى فعل البائعتين اذ أن أبسط الأمور كانت تقتضى من هاتين الأخيرتين أن تستعينا بأحد المهندسين لاجراء مقاس الحديقة فى حضور المشتري » كما قرر الحكم فى أسبابه بأن « المنازعة التى أثارها المشتري حول صلاحية ماكينة الري وان كان قد تمادي فيها الا أن تصرف البائعتين بعد ذلك بطعنهما بتزوير فاتورة شراء المشتري لماكينة ري أخري وتحديدهما جلسة لها امام دائرة أخري وطلبهما احالة الدعويين الأصليين الى دعوي التزوير مع أن هذا الطعن بالتزوير ـ والذي تنازلتا عنه ـ لم يكن مقبولا لأنه انصب على ورقة لا تحمل توقيعا لأي منهما ولا تقيدهما فى شيء مما تعتبر معه الدعوي من قبيل العبث فى التقاضى بما يجعل هذا التصرف منهما متعادلا مع تصرف المشتري » ثم خلص الحكم فى أسبابه الى مناقشة ما يجوز للمشتري خصمه من الثمن بعد أن سجل قبول الطرفين خصم دين بنك الائتمان ٠٠ ودين بنك التسليف ٠٠ وقيمة نصف الأموال الأميرية ٠٠ واطرحت المحكمة ماحدده المشتري مقابل العجز بعد أن أثبتت أن هذا العجز عبارة عن حرم حول الحديقة يتفق والتزامات الجوار التى فرضتها المادة ٨٠٧ من القانون المدني ، وكذلك إطرحت ما حدده مقابل شراء ماكينة أكبر حجما من تلك التى كانت بالحديقة على أساس أن البائعتين غير ملزمتين بتقديم ماكينة غير تلك التى تم التعاقد بشأنها كما اطرحت تكاليف الري لعدم قيام الدليل عليها ٠

ثم عقب الحكم على ذلك بقوله « وحيث انه فى ضوء ما تقدم جميعه يثبت بجلاء أن البائعتين هما المتسببتين أصلا فى عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته وان كان الأمر لا يخلو من خطأ من جانب المشتري وأنه على أقصى تقدير فالخطأ مشترك من جانب الطرفين اذ استند بكل منهما العناد واتخذ الطرفان معا من ساحة القضاء مسرحا لعنادهما والتراشق بالاتهامات ، الا أن خطأ المدعيتين فى التجهيل فى عدم تحديد المبيع تحديدا دقيقا فى عقد البيع يهون من خطأ المشتري ، الأمر الذي يبرر من جانبه عدم تنفيذ العقد حتى يقول القضاء كلمته فى النزاع ، ومن ثم واستنادا الى هذا الاعتبار تري المحكمة قبل الفصل فى موضوع الدعويين منح المشتري أجلا لتكملة الثمن وفقا لما انتهت اليه هذه المحكمة عملا بنص المادة ٢/١٥٧ مدنى ، وتحدد المحكمة هذا المبلغ بمبلغ ٠٠ يخصم منه صافى المبلغ المودع بخزينة المحكمة ، وعلى المشتري تكملة الفرق أو عرضه على البائعتين عرضا قانونيا فى خلال المهلة المبينة بمنطوق هذا الحكم ، هذا ولا يفوت المحكمة فى هذا المقام أن تشير الى انها تري تحميل المشتري مصروفات الايداع فى مقابل ما بدر منه من خطأ ، كما أنها لا تري محلا لالزام المشتري بفوائد باقى الثمن لأنه لا يجوز للبائعتين أن تفيدا من خطئهما وهو التجهيل بالمبيع فى عقد البيع

ومن هذا يبين أن الحكم المذكور بعد أن استخلص واقع النزاع وحجج الخصوم وأسانيدهم ناقش كل شق من النزاع على حدة وبت فى كل برأية ، منتهيا الى منطوقه الذي أسسه على هذه الأسباب وأحال عليها فيه ، لما كان ذلك وكان قضاء المحكمة ليس هو منطوق الحكم وحده ، وانما هو ذات القول الفصل فى الدعوي أيا كان موضعه سواء فى الأسباب أو فى المنطوق ، ولا حجية فى قول الطاعنتين أن اهمال القاضي

للمدين لا يقتضى اصدار حكم بذلك بل يكفى فيه صدور القرار بما لا يستلزم أسبابا ، وان وجدت هذه الأسباب فهى زائدة لا حجية لها ، ذلك أن القضاء هو الفصل فى النزاع الذي يدور بين الطرفين بعد مناقشة حجج وأسانيد كل منهما ، واذ قامت أسباب حكم ٢٨ من مايو ١٩٦٣ على هذا الأساس وجعل الحكم من منطوقه نتيجة لهذه الأسباب ، فانها تحوز معه حجية فيما بت فيه من عناصر النزاع المطروح دون أن يغير من ذلك امكان صدور قرار الامهال دون أسباب ، اذ أن مرجع ذلك جميعه الى حقيقة ما فصلت فيه المحكمة مما تعلق بمنطوقها أو كان هذا الأخيــر نتيجــة لها ، اذ كان ذلك وكان الحــكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، كما لا يعيب الحكم اغفاله البت فى أمر مبلغ ٠٠ التى ذهبت البائعتان الى أنهما قامتا بأدائة لبنك الائتمان بعد بدء النزاع ، وأن المشتري أقر بجلسة ٢ من أبريل ١٩٦٣ قبول رده اليهما ، ذلك أن الحجية لا تتناول الا ما فصلت فيه المحكمة دون ما أغفلت الفصل فيه ، اذ يظل حق صاحب الشأن فيما تركته المحكمة دون فصل قائما ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبــول الاســتئناف الفــرعى الذي أقامته الطاعنتان على ماقرره من أن الاستئناف الفرعى اذ أقيم بمذكرة أودعت بعد قفل باب المرافعة فانه يكون غير مقبول وأضاف الحكم أن ذلك « بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى تشوبه اذ أنه رفع عن حكم قبل الفصل فى الموضــوع مما لايجوز الطعن فيه استقلالا » واذ كانت الدعامة الأولى التى قام عليها الحكم كافية لحمله فان مااستطرد اليه فى دعامته الثانية يكون من قبيل التزيد الذي يستقيم بدونه مما يرتفع به التناقض الذي يقوم عليه هذا الشق من النعى ٠ والنعى مردود فى الشــق الثانى بأنــه وان كــان منطــوق حــكم ٢٨ من مايو ١٩٦٣ قــد اقتصــر على منح مهلة للمشتري الا أن هذا المنطوق ــ وعلى ما سلف بيانه فى الرد على الســببين الأول والخامس ــ قد أحال الى الأسباب التى قام عليها بعد أن فصل فى مناحى المنازعة بين الطرفين بما تستنفد به المحكمة ولايتها بشأنه ويحوز هذا القضاء منها حجية الشيء المحكوم فيه بما يجوز الطعن فيه استقلالا ، ذلك أن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق اذ نصت على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوي ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحــكام قطعيــة أم متعلقة بالاثبــات أو بسير الاجراءات ، انما يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعــوي فى الأحــكام الوقتيــة والمستعجلة قبل الحكم فى الموضوع ، فانها بذلك ــ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة بحكمها الصادر من الهيئة العامة بتاريخ ٢٦من فبراير١٩٦٦ ــ تكون قد دلت على أن مناط عدم جواز الطعن هو أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع، وبالتالى فان الحكم الذي يفصل فى موضــوع الدعوي أو فى شق منها يخرج عن نطاق التحريم المقرر بها ، ويجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للقواعد العامة للطعن فى الأحكام والبين من نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات أن الشارع فرق بين نوعين من الأحكام ، أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضــوع ولا تنتهى بها الخصــومة كلها أو بعضها ، وأحكام صادرة فى الموضــوع ، ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ، ولكن مع الحكم فى الموضــوع ، دون أن يعرض للثانيــة وتركها للقواعد العامة ، ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوي أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ، ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن، ولا يغيــر من ذلك ما أشــــارت اليه المذكــرة الايضاحية للقانون ، من أن الحكمة من تحريم الطعن فى الأحكام الصــادرة قبل الفصــل فى الموضوع ، ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها هى عدم تقطيع أوصــال القضــية الواحدة ، اذ لا علاقة لذلك بالأحكام التى تفصــل فى موضــوع الدعوي أو فى شق منها ، كما لا يجوز الاستناد الى المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات اذ أن عبارتها انما تنصرف الى الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، فضلا عن أن هذه المادة لم ترد فى الفصل الأول من البــاب الثانى عشــــر المخصص

الأحكام العامة لطرق الطعن فى الأحكام وانما وردت فى الفصل الثالث عشر الخاص بالاستئناف ولا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض ..

وحيث ان .. الثابت من الرجوع الى الأوراق، أن حكم ٢٨ من مايو ١٩٦٣ قد تعرض لأمر الفوائد التى طلبتها الطاعنتان بجلسة ٢ من أبريل ١٩٦٣ على ما تبقى لهما من ثمن فى ذمة المشتري — المطعون عليه — وقضى فيها بعدم استحقاق البائعتين لهذه الفوائد بقوله « ان المحكمة لا تري محلا لالتزام المشتري بفوائد باقى الثمن لأنه لا يجوز للبائعتين أن تفيدا من خطئهما وهو تجهيل المبيع فى عقد البيع » وهو قضاء قطعى له حجيته فى تحديد ما يجب على المشتري دفعه لتفادي الفسخ مما يسقط حق الطعن عليه بفوات ميعاد الاستئناف ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أساس قانونى صحيح يكفى لحمله ، فلا يعيبه ما استطرد اليه تزيدا بشأن تنازل الطاعنتين عن طلب هذه الفوائد ..

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بالغاء الحكم الصادر فى ١٦ من فبراير ١٩٦٥ من محكمة أول درجة بفسخ عقد البيع ، على أن حكمها الأول الصادر فى ٢٨ من مايو ١٩٦٣ والذي منح المشتري — المطعون عليه — مهلة للوفاء بالباقى الذي حدده ذلك الحكم من الثمن قد حسم الخلاف فى كافة المنازعات بين الطرفين وحاز قوة الأمر المقضى بفوات مواعيد الطعن عليه ، وأن المشتري اذ قام بايداع مبلغ ٦١ جنيها و ٦٣٨ مليما فى ٣ من يونيه ١٩٦٣ عقب صدور ذلك الحكم وتنفيذا له ، ثم أودع مبلغ ٧٤٠ مليما فى ١٧ من مارس ١٩٦٥ أثناء نظر الاستئناف يكون قد أوفى بطريق الايداع أو الدفع للبائعتين أو عنهما مبلغ .. يزيد على الثمن المحدد بالعقد ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك وأخذا باجماع رأي الفقه والقضاء تجنيب المشتري فسخ عقده نتيجة تنفيذه التزامه قبل صدور الحكم النهائى ، وهو نظر من الحكم المطعون فيه سديد، ذلك انه يتعين لاجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائى ، وله — وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة — أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره ، ويستوي فى ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية ، اذ محل ذلك لايكون الا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

الطعن ٤٩٨ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابرهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٦٨

١٢ مارس ١٩٧٠

(أ) استئناف : أعلانه ، اعتباره كان لم يكن. مرافعات م م ٤٠٥ و ٣٨٤ / ٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) قسمة : تجزئة ، بطلان .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان الطاعن قد رفع الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد واختصمهم جميعا فى صحيفته المقدمة الى قلم المحضرين ، فانه يتعين تكليف المستأنف عليهم بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن .

٢ — اذ كان الثابت أن الاستئناف لم يعلن للمستأنف عليها الثالثة ودفع الحاضر عنها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه كان يتعين على المحكمة قبول هذا الدفع . ولما كان الحكم المستأنف صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة هو صحة ونفاذ القسمة التى تمت بين أطراف الخصومة ، فان بطلان الاستئناف بالنسبة لها يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الطاعن قد رفع الاستئناف على جميع المحكوم لهم « المطعون

عليهـم » فى الميعـاد واختصـمهم جميعا فى صحيفته المقـدمة الى قلـم المحضـرين ، فانه يتعين ـ طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسـنة ١٩٦٢ والتى رفع الاستئناف فى ظلهـا ـ تكليف المسـتأنف عليهم بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن ، ولا يعفى الطاعن من القيام بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات ، لأن نص هذه المادة ـ وعلى ما جـري به قضـاء هـذه المحـكمة ـ انمـا ينصب على مواعيـد الطعن فيمد هـذا الميعـاد لمن فوته بالنسـبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فـلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاسـتئناف على جميـع المحكوم لهم فى الميعاد ".

وان كـان الثابت أن الاسـتئناف لم يعلن للمسـتأنف عليهـا الثالثة « المطعـون عليهـا الثالثة » ودفع الحاضر عنها باعتبار الاستئناف كان لم يكن فانه كان يتعين على المحكمة قبول هذا الدفع ، ولما كان الحكم المستأنف صادرا فى موضـوع غير قابل للتجزئة هو صـحة ونفاذ القسمة التى تمت بين أطراف الخصومة، فان بطلان الاستئناف بالنسبة لها يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المسـتأنف عليهم ، وان التـزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان الثابت .. أن المستأنف عليها الثالثة لم تعلن بالاستئناف خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين . وكان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لها وبالنسبة لباقى المستأنف عليهم لصدور الحكم المستأنف فى موضوع غير قابل للتجزئة ، فان التمسك باعـلان المسـتأنف عليها الثانية وبأن حضـورها يزيل البطـلان يكون غيـر منتـج ولا جدوي فيه ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه وهو فى سـبيل الرد على دفاع الطاعن « بأنه كان فى مكنة المستأنف أن يتحرى عن وصول الاعلان واتمامه خلال الثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضـرين وقبل انتهائهـا بميعـاد مناسب حتى اذا تبين أنه فقد بالبريد أعلن الاستئناف من جديد ، ولما تكون الثلاثون يوما قد انتهت بعد وأنه بذلك يكون فى غير محله قول المستأنف بأن فقدان صـحيفة الاسـتئناف بالبريد هو من قبيل القوة القاهرة » وهو استدلال سائغ لا خطأ فيه . والنعى مردود فى شقه الآخر بأن قضاء هذه المحكمة قد جري على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول بأن نص المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات انما ينصب على مواعيد الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد ، وأن بطلان الاستئناف بالنسبة لأحد هؤلاء يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين متى كان الحكم المستانف صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى دعوي يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٦٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦٩

١٢ مارس ١٩٧٠

(ا) اعلان : نيابة .

(ب) مسئولية : متبوع . كفيل متضامن . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص أو محل اقامة المعلن اليه ، انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه ـ الا اذا أقـام المعلن بالتحـريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسـن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه وثبت أنه رغم ما قام به من البحث لم يهتد الى معرفه محل اقامة المراد اعلانه ولا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك هذا الطريق الاستثنائى .

٢ ـ متى كان الثابت ان الطاعنة قد اختصمت المطعون عليها الثانيـة أمام محـكمة الموضـوع باعتبارها مسـئولة عن أعمال تابعها ـ المطعون عليه الأول ـ غير المشروعة مسئولة تبعية مقررة

بحكم القانون وتعتبر فيها فى حكم الكفيل المتضامن ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه ـ والذي لم يقبل الطعن عليه بالنسبة للمطعون عليه الأول لبطلان اعلانه به ـ قد قضى نهائيا بانتفاء مسؤلية المطعون عليه الأول عن الواقعة المطالب بالتعويض من أجلها ورفض دعوي الطاعنة قبله،فان لازم ذلك زوال الأساس الذى تقوم عليه مسئولية المطعون عليها الثانية ، ويكون الطعن بالنسبة لها غير مقبول أيضا ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أن الطاعنة وجهت الاعلان الى المطعون عليه الأول فى ١٩٦٦/١/١٦ بمقر وظيفته بالوادي الجديد ، ولما رد الأصل بدون اعلان لاجابة الرائد أركان حرب المديرية بأنه قام بمأمورية الى أسيوط منذ يوم يوم ١٩٦٦/١/١٢ ، طلبت الطاعنة اعلانه فى مواجهة النيابة فأعلن بالفعل فى مواجهتها بتاريخ ١٩٦٦/١/٢٧ ، ولما كان اعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص أو محل اقامة المعلن اليه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه ـ على ما جري عليه قضاء هذه المحكمة ـ الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ، وثبت أنه رغم ما قام به من البحث لم يهتد الى معرفة محل اقامة المراد اعلانه ، ولا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك هذا الطريق الاستثنائى ، واذ كان الثابت من صورة الحكم الابتدائى المقدمة من الطاعنة أن المطعون عليه الأول يقيم بالوادي الجديد ، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أنه ترك هذا الموطن، وكان ما أثبته المحضر بمحضره المؤرخ ١٩٦٦/١/١٦ يدل على أن غيابه كان طارئا ، فان اعلانه للنيابة يكون باطلا ، ولما كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الواجبة التطبيق قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن والا كان باطلا ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنة باعلان المطعون عليه الأول خلال هذا الميعاد أو خلال الميعاد الذي منحه لها القانون ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة١٩٦٥ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الاشارة اليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول ٠

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد اختصمت المطعون عليها الثانية امام محكمة الموضوع باعتبارها مسئوله عن أعمال تابعها المطعون عليه الأول غير المشروعة مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون وتعتبر فيها فى حكم الكفيل المتضامن ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه والذي لم يقبل الطعن عليه بالنسبة للمطعون عليه الأول لبطلان اعلانه به على النحو السالف بيانه ، قد قضى نهائيا بانتفاء مسئولية المطعون عليه الأول عن الواقعة المطالب بالتعويض من أجلها ، وبرفض دعوي الطاعنة قبله ، فان لازم ذلك ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ زوال الأساس الذي تقوم عليه مسئولية المطعون عليها الثانية٠ لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول أيضا بالنسبة للمطعون عليها الثانية ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن برمته ٠

الطعن ٢٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٧٠

١٧ مارس ١٩٧٠

(ا) مبانى : رخصة بناء . ق ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٤ .

(ب) عقد : فسخه . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

(ج) مقاولة : عقد ، فسخه . اثراء بلا سبب . التزام . تعويض . مدنى م ١٧٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى شرع صاحب الشأن فى خلال سنة من تاريخ منح الترخيص فى أعمال البناء التالية

لأعمال الحفر ، فان الترخيص لا يسقط ويظل ساري المفعول دون حاجة الى تجديده •

٢ ـ تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة •

٣ ـ الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول ـ الذي أخل بالتزامه ـ بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة •

المحكمة :

•• وحيث •• انه يبين من الحكم الابتدائى الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه أنه أورد فى خصوص ما يثيره الطاعن ما يلى « ان ادعاء المدعى عليه ـ الطاعن ـ بأن الأرض الفضاء التى تبلغ مساحتها ٧٥٠ متر مربع وهى المتفق عليها على انها مقدم المقاولة انها مرهونة للغير ، فيكذبه الخطاب الصادر من البنك العقاري والمتضمن أن مجلس الادارة قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٦/١٠/١٩٥٨ فك رهن قطعة الأرض الفضاء الكائنة بحى الزمالك » • ولما كان مفاد هذا الذي أورده الحكم انه استخلص من الخطاب الذي صدر من البنك العقاري الى المطعون عليه أن هذا الأخير قد أوفى بالتزامه قبل الطاعن تأسيسا على أن اقرار البنك بفك الرهن هو الأمر الجوهري فى اقراره بنقل ملكية الأرض الفضاء الى الطاعن خالصة من الرهن لسداد القرض ، وعلى أن ما بقى بعد ذلك من اجراءات شطب الرهن التى نظمها قانون الشهر العقاري أمر ميسور حصوله ، وكان ما استخلصته المحكمة من الخطاب المشار اليه هو مما يدخل فى حدود سلطتها الموضوعية ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس •

و •• فى خصوص ما يثيره الطاعن بشأن رخصة البناء ، مردود بأن المادة الرابعة من القانون ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن تنظيم البناء والذي يحكم واقعة الدعوى نصت على أنه « اذا مضى أكثر من سنة واحدة على منح الترخيص دون أن يشرع الشأن فى تنفيذ الأعمال المرخص بها وجب عليه تجديد الترخيص ويتبع فى تقديم طلب التجديد والبت فيه أحكام المادة السابعة •• ولا يعتبر اتمام أعمال الحفر الخاصة بالأساسات شروعا فى أعمال البناء بالمعنى المقصود فى هذه المادة » • فقد دلت على أنه متى شرع صاحب الشأن فى خلال سنة من تاريخ منح الترخيص فى أعمال البناء التالية لأعمال الحفر ، فان الترخيص لا يسقط ويظل سارى المفعول دون حاجة الى تجديده •

ولما كان يبين من عقد المقاولة المودع ملف الطعن انه قد ضمن بيانه التمهيدي ، أن المطعون عليه الأول حصل بصفته على قرار من محكمة القاهرة للأحوال الشخصية بتاريخ ٦/٣/١٩٥٦ بالاذن له بانشاء عمارة من طابق أرضى وأربعة طوابق علوية على حوالى تسعمائة مترا مربعا من الأرض المذكورة ، وترخيص من مصلحة التنظيم ببلدية القاهرة رقم ١٠٣٥ سنة ١٩٥٥ ببناء العمارة على هذا النحو وفقا لرسوم اعتمدت عند الترخيص ، وقد وضعت الأساسات الميكانيكية للبناء بمعرفة شركة (ختينا) بناء على تعاقد خاص معها ، كل ذلك قبل صدور القانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم أعمال الهدم والبناء ، ونظرا لتوقف العمل فى البناء مدة تزيد على ثلاثة اشهر ولرغبة الطرف الأول ـ المطعون عليه بصفته ـ فى اتمام العمارة ، فقد أخطر الادارة العامة للمبانى بوزارة الشئون البلدية والقروية بما تم من عمل قبل القانون ٣٤٤ لسنة ١٩٥٦ برغبته فى اقامة أربعة طوابق على الطابق الأرضى ، وطلب منها افادته عما اذا كان القانون المذكور يسمح له بالاستمرار فى البناء ، فورد الرد فى ١١ سبتمبر ١٩٥٨ بأن القانون يسمح بذلك على أساس اخطاره ، فان مؤدي ذلك مرتبطا بحكم المادة الرابعة من القانون ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ على النحو السالف بيانه ، أن يعتبر الترخيص ١٠٣٥ سنة ١٩٥٥ الذي حصل عليه المطعون ضده ترخيصا قائما . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بهذا الترخيص

فى الرد على ادعاء الطاعن من تقصير المطعون عليه فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون. والنعى فى باقى ما يثيره الطاعن ، مردود بأنه لما كان الثابت بالبند الأول من عقد المقاولة أن الطاعن تسلم من المطعون عليه الرسومات المعتمدة من مصلحة التنظيم واللوحات المعدلة موقعة من الطرفين وتعهد باقامة البناء طبقا لها ، كما نص فى البند الثالث من ذلك العقد على أن المطعون عليه قد رخص للطاعن فى أخذ المياه اللازمة للبناء من الحنفية الموجودة بالأرض محل العمارة وعلى نفقة الطاعن ، فان التعلل من جانب الأخير بتأخير المطعون عليه فى تعيين المهندس المشرف ، مع أن اقامة البناء غير متوقف على تعيينه ، وبعدم توصيل المياه لا يكون له محل ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه انه جاء به مما نصه : « ان المدعى عليه ـ الطاعن ـ قد تراخى فى تنفيذ التزاماته، فقد ضرب عقد المقاولة المبرم بين الطرفين أجلا لانتهاء عملية البناء غايته ١٩٦٠/١٠/١١ ، الا أن المدعى عليه قد تقاعس فى تنفيذ ما التزم به مما حدا بالمدعى الى اقامة الدعوي ١٨٧٧ سنة ١٩٦٢ لاتمام أعمال المقاولة وذلك بعد انقضاء الأجل بمدة تزيد على السنة ونصف ، وقد صدر الحكم فى ١١ من مارس ١٩٦٢ بقيامه باتمام أعمال المقاولة وفقا لعقدي الاتفاق، وقد جاءت الأعمال التى أجراها معيبة وبها أخطاء ومخالفات وذلك حسبما هو ثابت من تقرير دعوي اثبات الحالة السابق الاشارة اليها، وأنه ازاء تكول المدعى عليه عن تنفيذ التزامه يكون طلب المدعى بصفته فسخ عقد المقاولة المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١٢ وملحقه المؤرخ ١٩٦٠/٥/٨ فى محله وتري المحكمة اجابته الى طلبه » .

كما جاء به « ان الثابت أن المدعى فى هذه الدعوي قد أوفى بجميع التزاماته ، فقد سدد الى المدعى عليه مبالغ جملتها ١٤٧٠٠ جنيه وذلك حسبما هو ثابت من الاقرار المؤرخ ١٩٦٠/٩/٧ ، وأن ادعاء المدعى عليه أن الأرض الفضاء التى تبلغ مساحتها ٧٥٠ مترا وهى المتفق عليها على أنها مقدم المقاولة انها مرهونة للغير فانه يكذبه الخطاب الصادر من البنك العقاري والمتضمن أن مجلس ادارة البنك العقاري قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٥٨/١٠/١٦ فك رهن قطعة الأرض الكائنة بحى الزمالك ، هذا وقد قام المدعى عليه ـ الطاعن ـ ببيع هذه الأرض الى محمد لطفى السيد مصباح وآخرين وقد تسلم منهم عربون قدره ٥٠٠٠ جنيه وذلك حسبما هو ثابت من الخطاب الصادر منه الى المدعى بتاريخ ١٩٦١/٥/٨ والذي يطلب فيه التوقيع على كشف التحديد لتنفيذ هذا البيع لحسابه ، ولم يبق الا قول المدعى عليه بأن المدعى قد قصر فى تنفيذ التزامه بعدم استخراج الرخصة وهو زعم باطل ، فالثابت من الأوراق أن المدعى قد استخرج رخصة للبناء ١٠٣٥ سنة ١٩٥٥ بتاريخ ١٩٥٨/٩/١١ » .

وكان هذا الذي قرره الحكم يفيد أن محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما استنبطته من أدلة اطمأنت اليها بأن الطاعن هو الذي قصر فى الوفاء بالتزامة وأن المطعون عليه الأول على العكس من ذلك قد أوفى بما عليه فأجابته المحكمة الى طلبه فسخ العقد ، وكان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفى التقصير عن طالب الفسخ أو اثباته هو ـ وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة ـ من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى اقيم على أسباب سائغة ، وكان من شأن هذه الأدلة التى أوردها الحكم على النحو السالف بيانه أن تؤدي الى النتيجة التى استخلصتها منها المحكمة ، واذ أقامت المحكمة الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ما تقدم ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه انه جاء به أن « جملة الأعمال التى أتمها الطاعن

لغاية المعاينة التى أجراها الخبير المنتدب فى دعوي اثبات الحالة رقم ١٠٥٢ سنة ١٩٦٠ مستعجل مصر بيانها كالآتى : أعمدة ١٨ر٧٨ ، اسقف ٨١ر٢٠٨ • كمرات ٦٥ر٧٧ ، سلم ٩٤ر١٠ وجملة ذلك ٥٨ر٤٧٥ مترا مكعبا ، وأن السعر المتفق عليه هو ١٢ جنيه للمتر المكعب فتكون القيمة ٥٨ر٤٧٥ × ١٢ = ٥٧٠٦ جو٩٦٠م ويخصم منه مبلغ ٢٩٢ ج و ١٤٠ م لسوء الصناعة فيكون الباقى هو مبلغ ٥٤١٣ج و٨٢٠م» ثم ناقش الحكم طلب الفسخ واثبت أن المطعون عليه محق فيه لتراخى الطاعن فى تنفيذ التزاماته، واستطرد الى أن قال « ان الثابت من الاقرار المؤرخ ١٩٦٠/٩/٧ أن المدعى ـ الطاعن ـ قد استلم مبلغ ١٤٧٠٠ ج وقد قام بأعمال قيمتها مبلغ ٥٤١٣ج و٨٢٠م فيتعين الزامه بمبلغ ٨٩٩٣ج و٤٠م وهو ما طلبه » • كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه ضمن أسبابه قوله « وبما أنه عن المبلغ المحكوم به فان الخبير فى الدعوي ١٠٥٢ سنة ١٩٦٠ مستعجل مصر احتسب أن أجر المتر ١٢ ج فى حين أنه كما ورد بعقد المقاولة وديباجة هذا التقرير هو ١٤ ج ، ومن ثم تكون قيمة ما قام به المستأنف من بناء مبلغ ٦٣٩٥ ج يخصم من المبلغ الذي قبضه من المستأنف عليه وقدره ١٤٧٠٠ ج فيكون الباقى عليه مبلغ ٨٣٣٥ ج وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه » •

ولما كان هذا الذي قررته محكمة الموضوع يفيد انها طبقت عقد المقاولة بالنسبة لقيمة ما اتمه الطاعن من أعمال البناء ، وكان الحكم بفسخ عقد المقاولة المؤرخ ١٩٥٩/١٠/١٢ وملحقه المؤرخ ١٩٦٠/٥/٨ ينبنى عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول ـ الذي أخل بالتزامه ـ بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساسا لتقدير هذه القيمة •

لما كان ذلك ، وكان مقتضى مبدأ الاثراء وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدنى أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثري، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتى الاثراء والافتقار • وكان تقدير قيمة الزيادة فى مال المثري بسبب ما استحدث من بناء يكون وقت تحققه ، أي وقت استحداث البناء ، بينما الوقت الذي يقدر فيه قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم • لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم ـ وعلى ما سلف البيان ـ فى تقدير قيمة ما زاد فى مال المطعون عليه بسبب ما استحدثه الطاعن من أعمال البناء ، حدود قيمة المتر المسطح الواردة بعقد المقاولة الذي قضى بفسخه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا لهذا السبب •

الطعن ٥٨٣ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ومحمد نور الدين عويس واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد ومحمد اسعد محمود •

٧١

١٧ مارس ١٩٧٠

(أ) حكم : حجية . قوة امر مقضى .

(ب) استئناف : نطاقه. مرافعات سابق م ٤١٠ . تصدى. طلب جديد .

(ج) التزام : حق حبس . مقاصة . مدنى ٢٤٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ المنع من اعادة نظر النزاع المقضى فيه يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوي الثانية •

٢ ـ اذا كان قد قضى للمطعون عليها ـ المدعية ـ بطلباتها ابتدائيا ، فان استئناف ذلك الحكم يفرض على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق أن تفصل فى الأوجه كافة التى تكون المطعون عليها قد تمسكت بها أمام محكمة الدرجة الأولى ، مادامت قد انتهت تلك المحكمة الى الحكم لصالحها • فاذا كان الواقع فى الدعوي أن المطعون عليها تمسكت باحقيتها فى ربع الأطيان ودا على ما أثير من

حق الطاعنين في حبس الأطيان ضمانا لما انفقوه عليها ، فان ما عمدت اليه محكة الاستئناف من تحقيق لهذا الدفاع لا يعد خروجا عن نطاق الاستئناف ، ولا يعتبر طلبا جديدا يمتنع عليها التصدي له ٠

٣ ـ حق الحبس يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين ، طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه ، ما دام أن حق الدائن حال ولولم يكن بعد مقدرا ٠ وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التي تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه لما كان المنع من اعادة نظر النزاع المقضى فيه يستلزم أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به في الدعوي الثانية ٠ وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الدعوي ١١٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى جزئي الواسطى وان قضى برفض طلب تسليم الأطيان المتنازع عليها ، الا أنه استند في ذلك الى أن المطعون عليها بصفتها لم تقم برد معجل الثمن الذي قبضته طبقا لما أوجبته المادة ١٦٠ من القانون المدنى ٠ وكان الحكم الابتدائى الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد استخلص من ذلك أن الحكم السابق لم ينكر على المطعون عليها الحق في طلب التسليم باعتبار أن هذه المسألة على المنحى الذي أورده الحكم السابق هي مسألة قابلة للتغيير ٠ واذ صادف هذا القول محله بأن أثبت الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها أودعت مبلغ ٢٠ ج قيمة المعجل من الثمن أثناء نظر الدعوي أمام محكمة أول درجة بموجب محضر الايداع المؤرخ ٢١ من فبراير ١٩٦٠ ، ثم عادت وأودعت مبلغ ٤٤ج و٧٨٠م في ١٦ من أبريل ١٩٦٢ حال نظر الدعوي أمام محكمة الاستئناف ويمثل مقدار المتبقى مما قبضته من الثمن ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن ما تطلبه المطعون عليها بالدعوي الحالية يختلف عما قضى به في الدعوي السابقة وقضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوي لسابقة الفصل فيها ، فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ٠

و ٠٠ لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف أطرحت أسباب حكم محكمة أول درجة وأقامت قضاءها برفض الدفع بالتقادم المكسب للملكية على أساس أن وضع يد الطاعنين استمد مشروعيته من تسليم الأطيان اليهم بناء على عقدي البيع وأن حيازتهم لم تكن غصبا ، وكانت هذه الدعامة تكفى لحمل قضائه ولم تكن موضع نعى من الطاعنين ، فان ما يثيره الطاعنون بصدد ما قرره الحكم الابتدائى في تبرير رفض الطاعنون بصدد ما قرره الحكم الابتدائى في تبرير رفض الدفع تأسيسا على أن التقادم قد أوقف لعدم سريانه قبل القاصر ، أو انه قد انقطع برفع الدعوي ١١٢ لسنة ١٩٤٨ مدنى جزئي الواسطى ـ أيا كان وجه الرأي في هذا الخصوص ـ يكون غير مقبول ٠٠

وحيث ٠٠ انه لما كان الأساس القانونى للدعوي حسبما هو ثابت من أسباب الحكم المطعون فيه قائما على أن وضع يد الطاعنين لا سند له ، وأن من حق المطعون عليها استلام الأطيان والحصول على ريعها بعد أن قضى نهائيا ببطلان عقدي البيع ، وكان قد قضى للمطعون عليها بطلباتها ابتدائيا ، فان استئناف ذلك الحكم يفرض على محكمة الاستئناف طبقا للمادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق أن تفصل في كافة الأوجه التي تكون المطعون عليها قد تمسكت بها أمام محكمة الدرجة الأولى ما دامت قد انتهت تلك المحكمة الى الحكم لصالحها ٠

لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوي أن المطعون عليها تمسكت بأحقيتها في الريع ردا على ما أثير من حق الطاعنين في حبس الأطيان

ضمانا لما أنفقوه عليها ، فان ما عمدت اليه محكمة الاستئناف من تحقيق لهذا الدفاع لا يعد خروجا عن نطاق الاستئناف ولا يعتبر طلبا جديدا يمتنع عليها التصدي له ٠

لما كان ما تقدم وكان الحق فى الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون المدنى يثبت للدائن الذي يكون ملتزما بتسليم شيء لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هـذا المدين ، طالما أن التزامه بتسليم الشيء مرتبط بسبب الحق الذي يطلب الوفاء به ومترتب عليه ، وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدرا ، وكان حق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى تكون سببا لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك أن حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بصدد الفصل فى طلب الطاعنين حبس العين ، رأي التحقق والموازنة بين ما أنفقه الطاعنون نظير الاصلاحات وبين ما حصلوا عليه من ريع وعهد الى الخبير المنتدب بهذه المهمة ، ثم أورد بشأن ما خلص اليه تقريره قوله « ٠٠ أنه وقد اطمأنت المحكمة الى النتيجة التى أظهرها تقرير مكتب الخبراء الأخير ٠٠ فانها ليست بصدد الحكم لأحد الطرفين بماله فى ذمة الآخر ، اذ مجال ذلك فى دعوي المطالبة بالريع المرفوعة من المستأنف عليها الأولى ــ المطعون عليها ــ ضد المستأنفين ــ الطاعنين ــ وحسب المحكمة ما أسفر عنه تقرير الخبير من مديونية المستأنفين للمستأنف عليها الأولى بمبالغ طائلة تزيد على ما أنفقوه على الأطيان أو ما دفعـوه من ثمن ، الأمـر الذي ينتفى معه حقهم فى حبس الأطيان موضوع الدعوي ٠٠ » فان مؤدي هذا الذي قرره الحكم وانتهى اليه ، أنه لم يجر أية مقاصة بين الطـرفين بالتطبيق للمادة ٣٦٢ من القانون المدنى حسبما يدعى الطاعنون ، وأنه وقد تبين أن ما حصـل عليـه الطاعنون من ريع الأطيان يزيد على ما أنفقوه عليها ، انما استهدف مجـرد بيـان ما اذا كان للطاعنين الحق فى حبس الأطيـان موضـوع النزاع ، وذلك دون أن يحول بينهم وبين ابداء أوجه دفاعهم فى دعوي الريع ذاتها ، الأمر الذي يجعل النعي بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٣١ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة ٠

٧٢

١٩ مارس ١٩٧٠

افلاس : صلح واقى ، دعوى ، وقفها ، ق ٥٦ لسنـة ١٩٤٥ م م ٦ و ١٢ و ٣٢ ق تجارة م ١٩٨

المبدأ القانونى :

يجب على المحكمة أن توقف دعوي الافـلاس المرفوعة على المدين الى أن يفصل فى طلب الصلح المقدم منه ، يستوي فى ذلك أن يكون هذا الطلب سابقا على رفع الدعوي أو لاحقا لها ، كما يستوي أن يكون هو أول طلب يتقدم به المدين أو سبقته طلبات أخري وقضى برفضها ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان ٠٠ النص فى المـادة ٣٢ من القانون ٥٦ سنة ١٩٤٥ بشـأن الصـلح الواقى من الافلاس على أنه « لاتفصل المحكمة فى الطلب المقدم لتفليس المدين أو فى الدعوي المقامة بذلك ضده الا بعد الفصل فى الصـلح » يدل على أنـه يجب على المحكمة أن توقف دعوي الافلاس المرفوعة على المدين الى أن يفصل فى طلب الصلح المقدم منه ، يستوي فى ذلك أن يكون هذا الطلب سابقا على رفع الدعوي أو لاحقا لها ، كما يستوي أن يكون هو أول طلب يتقـدم به المدين أو سـبقته طلبات أخري وقضى برفضها ، ذلك أن النص عام لاتخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه فلم يشترط لينتج الطلب أثره فى وقف الدعوي أن يكون سابقا عليها ولا أن يكون مسـبوقا بطلب آخر قضى بعـدم قبوله أو برفضـه ، ومما يؤكد هذا النظـر ما نصت عليـه المـادة ٦ من القانون ٥٦ سنة ١٩٤٥ المشار اليه من منع المدين أثناء تنفيذ صلح واق من أن يطلب الصلح مرة ثانية ، اذ المفهوم بطريق المخالفة من هذا النص أنه يجوز للمدين الذي رفض طلبه الأول أن يعود ويتقدم بطلب صـلح جديد متى توافرت شـروطه ، واذ كانت الغاية من نظام الصلح الواقى هى أن يتوقى المدين سيء الحظ اشهار افلاسه ، ولا يحقق طلب الصلح هذه الغاية الا اذا فصل فيه بقبوله وبالتصديق على

الصلح قبل الحكم باشهار الافلاس ، وهذا يقتضى وقف دعوي الافلاس الى أن يفصل فى الطلب ، ولو قيل بأن الطلب الثانى لا يوقف دعوي الافلاس لما كان ثمة ما يبرر اجازة تعدد طلبات الصلح اذ بعد الحكم باشهار افلاس المدين يصبح طلب الصلح غير ذي موضوع ، ولا وجه للقول بأن ذلك سوف يمهد السبيل للمدين المماطل لتعطيل الفصل فى دعوى الافلاس بأن يعاود طلب الصلح اذا رفض طلبه الأول ، ذلك أن المشرع قد نص فى المادة ١٢ من قانون الصلح الواقى على أن ينظر طلب الصلح على وجه الاستعجال ، كما أنه أجاز للمحكمة عملا بالمادة ١٩٨ من قانون التجارة أن تقضى باشهار افلاس المدين من تلقاء نفسها اذا تبين لها وهى تنظر طلب الصلح أن المدين قد وقف عن دفع ديونه ، ولما كان الحكم المطعون قد رفض طلب وقف الدعوي لحين الفصل فى طلب الصلح الواقى المقدم من المدين تأسيسا على أن الطلب الثانى لا يوقف دعوي الافلاس ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

الطعن ٣٩٥ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وسليم راشد أبو زيد ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد أحمد حماد .

٧٣

١٩ مارس ١٩٧٠

شفعة : ثمن العين المشفوع فيها ، حكم ، تسبيب ، عيب

المبدأ القانونى :

الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذي يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري ، و يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار ، سواء للبائع اذا لم يكن قد قبضه أو للمشتري اذا كان قد اداه ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد جاء به قوله « وحيث ان الثابت من تقرير الخبير أن القطعة ١٦٦ والبالغ مساحتها ٣ ط و ١٤ س تقع ضمن القطعة ١٤٥ الأصلية الواقع بها الأرض المشفوع فيها ومساحتها ١٢ ط و ٦ س أي أن المستأنف عليه الأول مالك على الشيوع فى القطعة ١٤٥ الواقع ضمنها الأرض المشفوع فيها ، كما أنه مالك للأطيان الواقعة قبلى الأرض المشفوع فيها بالقطعتين ١٤٦ ، ٣١ بموجب عقد البيع المشهر فى ١٩٦١/٩/٤ والقطعة ١٦٦ المستجدة من القطعة الأصلية ١٤٥ ، وتحد الأرض المشفوع فيها من الحد الغربى ، فضلا عن ذلك فان المعاينة أثبتت أن ري الأطيان المشفوع بها والمشفوع فيها يتم من المسقى الغربية وأنه لا يوجد لهما طريق ري آخر سواها » وهذا الذي قرره الحكم يدل على أنه أقام قضاءه بثبوت الشفعة على ما اثبته الخبير فى تقريره ، وأنه بذلك يكون قد استخلص حالتى الشيوع والجوار المسوغين للشفعة ، فضلا عن حق الارتفاق بالري ، من وقائع لها أصلها الثابت فى الأوراق ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بأحقية الشفيع فى الأخذ بالشفعة الى قيام حالتى الشيوع والجوار وهو ما يكفى لحمل قضائه ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون غير منتج ولا جدوي فيه ٠٠

وحيث ان ٠٠ أساس الدعوي ٠٠ هو طلب المطعون عليه الأول أخذ الأرض المبيعة للطاعنة بالشفعة نظير الثمن البالغ قدره ٤٢٥ ج أو بما يظهر رسميا انه الثمن الحقيقى مع الملحقات والمصروفات الرسمية كافة ، ولما كانت الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله او بعضه ولو جبرا على المشتري والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن ، وكان الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذي يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري فى جميع حقوقه والتزاماته ، فانه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذي يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تمليكه العقار ، سواء للبائع اذا لم يكن قد قبضه ،

أو للمشتري اذا كان قد أداه · لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الصادر بثبوت الشفعة قد أغفل النص فى أسـبابه ومنطوقه على الثمن الواجب على الشفيع دفعه لقاء ارتلاك العين المشفوع فيها، وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الحكم وأحال الى أسبابه دون استدراك هذا الخطأ ، فانه يكون قد خالف القانون ، ولا يغير من ذلك تقريره فى الأسباب أن الثمن مودع وغير متنازع فيه ، اذ يتعين عليه أن يبين صاحب الحق فى هذا الثمن المودع هل هما البائعان المطعون عليهما الثانى والثالث أم المشترية الطاعنة ·

وحيث انه لهذه الأسباب يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصـوص السبب الأول ورفض الطعن فيما عدا ذلك ·

الطعن ٥٧٥ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٧٤

١٩ مارس ١٩٧٠

بيع : التزامات البائع ، عيب خفى ، ضمـانه ، تخلف الصفة فى المبيع ، حكم ، مخالفة للقانون .

المبدأ القانونى :

المشرع وان كان قد الحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفى ، الا انه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا ، بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لايعلم ، وسواء كان يسـتطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع · ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصـفة فى الحدود السالف ذكرها وجري على أن عدم توفر هذه الصفة عيب فى المبيع يشـترط فيه ليوجب مسئولية البائعة توافر الخفاء ، ، فانه يكون قد خالف القانون ·

المحكمة :

·· وحيث ان ·· الحكم الابتدائى الذي أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه أقام قضـاءه على قوله « وحيث انه فى الدعوي الراهنة كان فى الاماكن للمشتري بواسطة أهل الخبرة قبل الاقدام على المزاد أن يتبين ما اذا كان المبنى يرتفع الى ٢٤ مترا من عدمه ، أما وأنه لم يفعل وأقدم على الشراء ، فانه يكون مقصرا ، ولا يعتبر ذلك عيبا فى المبيع خصوصا وأن البائعة رفضـت ذكر أن المبنى يتحمل ارتفاعا مقـداره ٢٤ مترا فى عقد البيع ، واقبل المشتري على تحرير العقد دون ذكر لهذا الضـمان ، ومن ثم فـلا حق له فى طلب التعويض » وأضـاف الحـكم المطعون فيه الى ما تقدم قوله « وبما أنه ظاهر من مطـالعة دفتر الاشتراطات رقم (أ) والخاص بالقطعة التى بها العمارة موضوع الدعوي والمقدم من المسـتأنف عليها أنه لا يجوز الارتفاع بالمبنى الى أكثر من ٢٤ مترا ، وبذلك يكون للمسـتأنف أسـاسا أن يرتفع بمبنى العمارة الى ٢٤ متـرا اذا سـمح الأساس بذلك دون أن يخالف قيود البناء الواردة فى دفتر الاشتراطات سـالفة الذكر حتى ولو لم تنص البائعة على ذلك فى عقد البيع ، ويبقى بعد ذلك البحث فيما اذا كانت العمارة بحالتها الراهنة وقت التعاقد قد تتحمل الارتفاع ببنائهـا الحالى الى ٢٤ مترا أم لا ، وهل كان فى مقدور المستأنف قبل دخول المزاد أن يعاين العمارة بنفسه ومعه أحد أهل الخبرة ويجس أساسها ويقيس ارتفاعها وقوة احتمالها للارتفاع دورين ، أما وأنه لم يسلك هذا السبيل فلا يلومن الا نفسه ، هذا فضلا عن أن المحـكمة قد اقتنعت من ظـروف الدعوي وملابساتها من اغفال المستأنف القيام بهذا البحث عن قوة احتمال الأساس أنه كان يشتري العمارة بحالتها التى هى عليها وقت الشراء » ·

ولما كان يبين من هـذا الذي ذكـره الحـكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه أسـاسا على أنـه بفرض صحة ما يذهب اليه الطاعن ، من أن أساس العمارة لا يتحمل الارتفاع بالمبانى الى ٢٤ مترا ، فان هذا لا يعتبر عيبا فى المبيع يوجب ضمان الشركة البائعة لعدم خفائه ، اذ كان المشـتري يستطيع أن يتبينه بوساطة أهل الخبرة · ولما كان الطاعن قد أقام الدعوي على أساس تخلف صفة فى المبيع كفلتها الشركة البائعة فى اعلان المزايدة،

وكان قضاء هذه المحكمة قد جري على أنه وان كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفى ، الا أنه لم يشترط فى حالة فوات الصفة ما اشترطه فى العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثرا وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري باخطاره ، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم ، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة فى الحدود السالف ذكرها وجري على أن عدم توفر هذه الصفة عيب فى المبيع يشترط فيه ليوجب مسئولية الشركة البائعة توافر الخفاء ، فانه يكون قد خالف القانون ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يضمن أسبابه أي رد على ما هو ثابت من أن الطاعن قد تمسك لدي محكمة الموضوع من أن دفتر اشتراطات البناء لا يتصل بالنزاع لأنه خاص بالبناء فى أرض فضاء ، والحال أن المبيع عمارة قائمة فعلا كفلت البائعة فى اعلانها عن المزاد تحمل أساسها لمبان ارتفاعها ٢٤ مترا ، وأنه لم يوقع بعد رسو المزاد على أي عقد خلا من النص على ضمان البائعة لتخلف صفة فى المبيع ، وكان من شأن هذا الدفاع اذا صح أن يتغير به وجه الرأي فى الدعوي ، ذلك أنه اذا صح أن دفتر الاشتراطات خاص بالبناء فى أرض فضاء ، فانه لايكون ذا اثر على شروط العقد الذي انعقد برسو المزاد اذا كانت الشركة البائعة قد كفلت فيه صفة فى المبيع وهى تحمل أساس العمارة لمبان ارتفاعها ٢٤ مترا ، واذا كان المشتري لم يوقع بعد رسو المزاد على أي عقد آخر خلا من النص على ضمان البائعة ، فانه لا يكون قد تنازل عن هذا الضمان، واذ كان هذا ، فان الحكم يكون أيضا مشوبا بالقصور . ولا غناء فيما قاله الحكم المطعون فيه من أن المحكمة اقتنعت من ظروف الدعوي وملابساتها أن المشتري كان يشتري العمارة بحالتها الراهنة ، ذلك أن محكمة الاستئناف قد أفصحت عن أن هذه الملابسات هى اغفال المشتري بحث مدي قوة احتمال أساس العمارة فى حين أنه اجراء لا يتطلبه القانون منه اذا صح أن الشركة البائعة قد كفلت له توفر ذلك فى أساس العمارة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد تحجب بهذا النظر القانونى الخاطىء السالف بيانه عن بحث شروط التعاقد ، ليتبين ما اذا كان صحيحا أن الشركة البائعة قد كفلت صفة فى المبيع أو كان هذا القول غير صحيح وليتبين فى حالة كفالة تلك الصفة فواتها من عدمه ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوي الى محكمة الموضوع .

الطعن ١٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٧٥

١٩ مارس ١٩٧٠

حيازة : تقادم ، مكسب ، أموال عامة ، ملكية .

المبدأ القانونى :

وضع اليد على الأموال العامة مهما تطل مدته لا يكسب الملكية الا اذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية.

المحكمة :

.. وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قوله « ان شرط بقاء الطريق فى نطاق الأملاك العامة أن تكون الحكومة دائبة على وضع يدها عليه وحفظه وصيانته وبقائه ، فترك الحكومة جزءا من الطريق الزراعى ١٥٧ بمسطح ٣٨٨ر١٧ مترا بعد تعديله بايصاله بملك محمد جاد السيد المستأنف (المطعون عليه) فى الاستئناف ٣٠١ سنة ١٥ ق واقامة مبان عليه ، يعد فى ذاته نقلا لهذا الجزء من الأملاك العامة الى الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بمضى المدة ، لأن الحكومة بسكوتها على هذا الوضع وعدم المطالبة باعادة الطريق الزراعى الى حالته الأولى،

وقيامها بتعهد الطريق بحالته بعد هذا التغيير ، انما هو رضاء وقبول باعتماد زوال تخصيص هذا الجزء من الملك العام الى الملك الخاص ، ومن ثم يجوز تملكه بالتقادم » وهذا الذي قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه خطأ في القانون ، ذلك أن وضع اليد على الأموال العامة – وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – مهما طالت مدته لا يكسب الملكية الا اذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، بمعنى أنه لجواز تملك الأموال العامة بالتقادم يجب أن يثبت أولا انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، اذ من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد المطعون عليه مدة تزيد على خمسة عشر عاما بغير اعتراض أو منازعة من الطاعن هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ، ورتب على ذلك اكتساب المطعون عليه ملكيتها ، فانه يكون مخطئا فى القانون .

الطعن ١٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٧٦

١٩ مارس ١٩٧٠

(أ) نقض : طعن ، اجراءاته ، توكيل . وكالة . محاماة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ مرافعات م ٣٧٨ .

(ب) حكم : طعن ، دفع . مرافعات م ٣٧٨ .

(ج) نقض : حكم غير قابل للطعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ١ – ٣ .

(د) ايجار : دعوى طرد ، اختصاص بنظرها . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(هـ) دعوى : سببها ، طلب عارض . مرافعات م ١٥١ / ١ و ٢ .

(و) دعوى : تكييفها . دعوى حيازة ، دعوى موضوعية . ملكية . حيازة .

(ز) ملكية : التصاق بالعقار . مدنى م ٩٢٨ حسن نية ، جـار .

المبادىء القانونية :

١ – يوقع على تقرير الطعن بالنقض محام مقبول أمام محكمة النقض وموكل عن الطاعن ، ويكفى أن يصدر التوكيل للمحامى من وكيل الطاعن المصرح له بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله .

٢ – رفض الدفع ببطلان صحيفة تعديل الطلبات ، يعتبر من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، والتى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٣ – يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى حالات وردت على سبيل الحصر ، وفى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصف كونها محكمة الدرجة الأولى ، فانه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وانما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها .

٤ – اذا كان الحكم قد عرض للنزاع بين الطرفين حول اختصاص دائرة الايجارات بنظر دعوى الطرد ، وانتهى الى أن أرض النزاع أرض فضاء ولاتخضع للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فانه يكون قد قطع فى هذه المنازعة وانهى الخصومة بشأنها ، وكان على الطاعنة أن تطعن فيه على استقلال فى الميعاد ، واذ طعنت فيه مع الحكم الأخير – بعد الميعاد – فان الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول وكذلك السبب المتعلق به .

٥ – للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، أو ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لاتقبل التجزئة .

٦ – اذا طلب المدعى فى الدعوى الطرد والازالة والتسليم على أساس أنه يملك الأرض محل النزاع بمقتضى عقد بيع مسجل ، ونازع المدعى عليه فى الملكية ، فان الظاهر من ذلك أن

الدعوي ليست من دعاوي الحيازة وانما هي دعوي بطلبات موضوعية تستند الى أصل الحق ، وهو ما يجعل أمر الفصل في النزاع على ملكية الأرض المطلوب طرد الطاعنة منها مطروحا على المحكمة باعتباره مسألة أولية ٠

٧ ــ يشترط لتطبيق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى أن يكون مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة فشغله بالبناء ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ان ٠٠ كل ما تشترطه المادة ٧ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض هو أن يوقع على تقرير الطعن بالنقض محام مقبول امام محكمة النقض وموكل عن الطاعن ولم يشترط ان يصدر التوكيل الى هذا المحامى من الطاعن مباشرة أو من محام آخر مقبول أمام محكمة النقض ، وعلى ذلك فانه يكفى أن يصدر التوكيل للمحامى من وكيل الطاعن المصرح له بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابةعن موكله ٠ ولما كان الثابت من الصورة الرسمية للتوكيل الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٧/٥ من الطاعنة الى وكيلها السيد / ميشيل ريمون وكيل ــ المقدمة من الطاعنة ــ أنها صرحت فيه للوكيل بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنها ، فان الطعن يكون مقررا به من ذي صفة ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٨ وان قضى فى أسبابه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدفع ببطلان صحيفة تعديل الطلبات ، الا أنه يعتبر فى هذا الخصوص من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، والتى لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات ، واذ كان الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٩٦٥/١١/٤ قد رفع فى الميعاد فان الطعن فى الحكم الأول ــ فى خصوص قضائه برفض ذلك الدفع ــ يكون مرفوعا فى الميعاد ويتعين لذلك رفض هذا الدفع ٠

وحيث ان ٠٠ مقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٣ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض ٥٧ سنة١٩٥٩ أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى حالات وردت على سبيل الحصر، وفى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق ، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى ، فانها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها ، لما كان ذلك فان الطعن فى الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٩ و ١٩٦٠/٤/٢٧ يكون غير جائز ، ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن فيهما ٠٠

وحيث ان هذا الدفع فى محله ، ذلك انه بالرجوع الى هذا الحكم يبين أنه عرض للنزاع القائم بين الطرفين حول اختصاص دائرة الايجارات بنظر دعوي الطرد وانتهى الى ان الأرض موضوع النزاع أرض فضاء ولا تخضع لأحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وهو بذلك يكون قد قطع فى هذه المنازعة وانهى الخصومة بشأنها، وكان على الطاعنة أن تطعن فيه على استقلال فى الميعاد ، واذ كانت قد طعنت فيه مع الحكم الأخير الصادر فى ١٩٦٥/١١/٨ فان الطعن فى الحكم المذكور بالنسبة لما قضى به من عدم انطباق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ على أرض النزاع لأنها أرض فضاء يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويتعين الحكم بعدم قبوله شكلا ، واذ كان مبنى الوجه السادس من السبب الأول يدور حول خطأ الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان أرض النزاع أرض فضاء لاتخضع لأحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فان هذا الوجه يكون غير مقبول ٠

وحيث ان الطعن فيما عدا ما تقدم قد استوفى أوضاعه الشكلية ٠٠

وحيث ان ٠٠ المادة ١/١٥١ ، ٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو

تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، أو ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لاتقبل التجزئة ، وأذا كان المطعون عليه قد عدل طلباته الى طلب الحكم بصفة عادية بطرد الطاعنة من العين التى اغتصبتها منه وازالة السور الذي أقامته فيها بالاضافة الى طلب التعويض ، وكان طلب الطرد والازالة متصلين بطلب التعويض والغرامة الا انها جميعا تقوم على سبب واحد هو غصب الطاعنة للأرض موضوع النزاع ، فانه يجوز للمطعون عليه الأول ابداؤهما بطلب عارض ويجوز له طبقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات ابداؤها شفاهة فى الجلسة واثباتها فى محضرها ويجوز من باب أولى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ابداؤها بمذكرة يطلع عليها الخصم ويعلم بها ، واذ كان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه أن محامى المطعون عليه الأول قدم صحيفة تعديل الطلبات بالجلسة وفى حضور محامى الطاعنة فان ابداء الطلبات على هذه الصورة يكون صحيحا دون حاجة لاعلانها للطاعنة فى موطنها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة ، فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الرجوع الى الأحكام الصادرة فى الدعوى أن المطعون عليه الأول طلب الحكم بالطرد والازالة والتسليم مع الزام الطاعنة بالتعويض ، استنادا الى انه يملك الأرض موضوع النزاع بمقتضى عقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٥١/٤/١١ الصادر اليه من الشركة المطعون عليها الثانية ، وقد نازعت الطاعنة المطعون عليه الأول فى الملكية مدعية أن الأرض المذكورة مملوكة لها ، فقضت محكمة أول درجة بندب خبير ضمنت مأموريته تحقيق هذه الملكية بتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة ، وقد استمر هذا النزاع فى الملك أمام محكمة الاستئناف فقضت بندب خبير آخر لتحقيق الملكية ، وظاهر من ذلك أن الدعوى ليست من دعاوى الحيازة وانما هى دعوى بطلبات موضوعية تستند الى الحق ، وهو مايجعل أمر الفصل فى النزاع على ملكية الأرض المطلوب طرد الطاعنة منها مطروحا على المحكمة باعتباره مسألة أولية ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض للملكية هذه الأرض وانتهى الى أنها مملوكة للمطعون عليه وقضى له نتيجة لذلك بالطرد والازالة والتعويض ، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس ..

وحيث ان .. العبرة فى النزاع المطروح ليست بالمساحة التى يضع المدعى عليه يده عليها وأنها تعادل المساحة التى اشتراها من البائع له ، وانما العبرة فى ذلك بما يسفر عنه تطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة : فان تبين أن الارض المتنازع عليها تدخل ضمن المبيع للمدعى بمقتضى العقد الذي يستند اليه ولا تدخل ضمن المبيع للمدعى عليه بمقتضى عقده فانها تكون مما يدخل فى ملكية المدعى حتى ولو كان المدعى عليه يضع يده على مساحة تقل عما هو وارد بسند ملكيته ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لايكون مخالفا للقانون ..

وحيث انه .. لاصفة للطاعنة فى التحدي بعدم اختصام باقى الشركاء ..

وحيث .. انه يشترط لتطبيق المادة ٩٢٨ من القانون المدنى أن يكون مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة فشغله بالبناء ، واذ كان الثابت من تقرير الخبير الذي أخذ به الحكم المطعون فيه أن قطعة الأرض موضوع النزاع عبارة عن أرض فضاء ليس عليها أي بناء للطاعنة ، فانه لايكون ثمة محل لتطبيق حكم المادة المذكورة ولا على محكمة الموضوع إن هى التفتت عن هذا الطلب بعد أن سجلت فى حكمها أن الأرض فضاء ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم الابتدائى الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من أن « المدعى عليها الأولى بقيت فى المساحة موضوع النزاع رغم انتهاء مدة عقد الايجار المؤرخ ١٩٤١/٢/٤ ورغم أن هذه المساحة لم تدخل ضمن عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٦/٥/١ أو عقد البيع المؤرخ ١٩٤٨/٢/١٣ .. وبما أن بقاء المدعى عليها الأولى فى العين موضوع النزاع بعد أن اشتراها

المدعى بعد غصبا وبلا سند ، خاصة وأن المدعى قد أنذرها بتسليم تلك العين ولكنها لم تمتثل بل تمادت فى عنادها ورفعت ضد المدعى دعوى شفعة زعمت فيها أن من حقها أخذ العقار المبيع للمدعى بالشفعة ، وأنها تملك جزءا من هذا العقار ، وقد حكمت المحكمة برفض تلك الدعوى، وتأيد الحكم استئنافيا ، وبما أنه ما من شك فى أن بقاء المدعى عليها فى العين قد ألحق ضررا بالمدعى يتمثل فى حرمانه من الانتفاع بها وبباقى المساحة التى اشتراها وذلك من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى الآن » وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الموضوع رأت للاسباب السائغه التى أوردتها أن الطاعنة كانت سيئة النية وهى تضع يدها على أرض النزاع وأن ضررا أصاب المطعون عليه الأول يتمثل فى حرمانه من الانتفاع بملكه خلال تلك المدة ، وبذلك تكون عناصر التعويض متكاملة ..

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته غير سديد ويتعين رفضه .

الطعن ١٧ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٧٧
١٩ مارس ١٩٧٠

(ا) ملكية : نزعها للمنفعة العامة . لجنة معارضات. اختصاص ، ولائى . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .
(ب) لجنة معارضات : قرار ، طعن .
(ج) استئناف : حكم نزع ملكية .

المبادىء القانونية :

١ ـ اللجنة التى أنشأها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة .

٢ ـ تختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن ، فى قرارات تلك اللجان ، فولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، ومن ثم فهى هيئة تنظر فى طعن على قرار أصدرته اللجنة ، وهذا الطعن هو طعن من نوع خاص فى قرارات لجان ادارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق اجراءات وأحكام موضوعية محددة .

٣ ـ الانتهائية لا تلحق الا الأحكام التى تصدرها المحكمة فى حدود النطاق الذى رسمه لها القانون ، فاذا جاوزت هذا النطاق وفصلت فى طلبات مبتدأة لم تطرح على اللجنة ولم تصدر اللجنة قرارا فيها ، فان قضاءها فى هذه الطلبات لا يكون صادرا فى طعن مقدم اليها فى قرار اللجنة ، وبالتالى فلا يلحقه وصف الانتهائية .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من نصوص المواد ٧ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن اللجنة التى أنشأها القانون المذكور للفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية ، الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة أمام المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة ١٤ من ذلك القانون بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان ، فولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، ومن ثم فهى هيئة تنظر فى طعن على قرار أصدرته اللجنة ، وهذا الطعن هو طعن من نوع خاص فى قرارات لجان ادارية له أوضاع متميزة ، وتحكم فيه المحكمة وفق اجراءات وأحكام موضوعية محددة هى الأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ .

إذ كان ذلك فان ولاية المحكمة الابتدائية

بالنظر فى أمر الطعن الموجه الى قرار اللجنة لا تتعدي النظر فيما اذا كان هذا القـرار قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له . مما يقتضى أن ما لم يكن قد سبق عرضـه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، وبالتالى فلا يتسع هـذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت فى صـورة طلبات عارضة . لما كان ذلك ، وكانت طلبات المطعون ضدهن التى طرحت فعلا على اللجنة وأصدرت قرارها فيها هى الخاصـة بالمنازعة فى تقدير ثمن المتر المربع من الأرض المنزوع ملكيتها على أساس أنه يساوي ثمانية جنيهات لا ٣٦٥ قرش كما قدرته مصلحة المساحة ، فأصدرت اللجنة قرارها بتعديل ثمن المتر الى أربعـة جنيهات ، وكان المطعون عليهن قد طعن على هـذا القرار أمام المحكمة الابتدائية ولم يقتصرن على المنازعة فى تقدير اللجنة للمتر المربع من الأرض فحسب ، بل طلبن أيضا تقدير قيمة المبانى بمبلغ ٥٠٠٠ج، فقضت المحكمة بتقدير قيمتهابمبلغ ٣٤١٠ج و٥٥٠م، فانها بذلك تكون قد جاوزت سلطتها بقضـائها فى طلب لم يكن معروضا على اللجنة فعلا ولم تفصل فيه ، ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفى المواعيد العادية المقررة فى قانون المرافعات .

ولا يجوز التحدي فى هذا المقام بما نصت عليه المادة ١٤ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ من انتهائية الحكم الذي يصـدر من المحـكمة الابتدائيـة فى الطعن المرفوع اليها فى قرار اللجنة ، ذلك أن هذه الانتهائية لا تلحق الا الأحكام التى تصدرها المحكمة فى حدود النطاق الذي رسمه لها القانون المذكور . فاذا جاوزت هذا النطاق وفصلت فى طلبات مبتدأة لم تطرح على اللجنة ولم تصـدر هذه اللجنة قرارا فيها ، فان قضاءها فى هذه الطلبات لا يكون صادرا فى طعن مقدم اليها فى قرار اللجنة ، وبالتالى فلا يلحقه وصف الانتهائية المنصوص عليه فى المادة ١٤ سالفة الذكر .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وانتهى الى عدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن ، عما قضت به المحـكمة للمطعون عليهن فى خصـوص طلب تقدير قيمة المبانى المنزوع ملكيتها الذي لم يعرض فعلا على اللجنة ولم تفصـل فيــه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٧٨

٢٤ مارس ١٩٧٠

(أ) ايجار : عين مؤجرة ، منفعتها ، نقصها . حكم ، طعن ، أستئناف . دعوى ، تكييفها . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(ب) دعوى : تكييفها . استئناف .

(ج) اختصاص : نظام عام . مرافعات م ١٣٢ ق ١٠٠ ١٩٦٢ مرافعات سابق م ٥١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كـان الثـابت أن ثمـة نـزاعا لم يقم بين الطرفين حول مدي قانونية الأجرة المتفق عليها ابتداء فى العقد ، وانما دار النزاع حول الادعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة جد بعد تنفيذ العقد ، ولئن تمسكت الطاعنة ـ المستأجرة ـ أمام المحكمة الابتدائية بتطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النزاع ، وتمسك المطعون عليه ـ المؤجر ـ بعدم انطباقه بما يجعل النزاع بهذه الصورة نزاعا فى مسألة أولية تتعلق بانطباق القانون المشار اليه ، ويتوقف على الفصل فيها تطبيقه أو عدم تطبيقه ، الا أنه لما كان هذا النزاع وفقا للتكييف السالف البيان غير مبنى فى حقيقته على مخالفة أحكام القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ بالمعنى الذي تتطلبـه المـادة ١٥ منـه ، فانـه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد القانونية العامة .

٢ ـ مقتضى القواعد العامة أن يراعى عند تقدير قيمة الدعوي ـ دعوي تخفيض الأجـرة مقابل النقص فى المنفعة ـ أجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها ، باعتبارها دعوي فسخ جزئى لعقد الايجار وفقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات السابق .

٣ ـ اذا كانت قيمة الدعوي لاتتجاوز ٢٥٠ج، ولم يتمسك المطعون عليه بالدفع بعدم الاختصاص

القيمى أمام المحكمة الابتدائية قبل ابداء أي طلب أو دفاع فى الدعوي طبقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المنطبق على واقعة الدعوي والذي جعل هذا الاختصاص غير متصل بالنظام العام ، وانما اقتصر المطعون عليه فى دفاعه على مجرد انكار انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة الدعوي ، فان قضاء المحكمة الابتدائية فى الدعوي يكون قضاء انتهائيا غير جائز استئنافه، عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات السابق ٠

المحكمة :

٠٠ وحيث ٠٠ انه لما كان الواقع الثابت فى الدعوي الماثلة وفقا للتكييف القانونى الصحيح أن ثمة نزاعا لم يقم بين الطرفين حول مدى قانونية الأجرة المتفق عليها ابتداء فى العقد ، وانما دار النزاع حول الادعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة جد بعد تنفيذ العقد ، ولئن تمسكت الطاعنة أمام المحكمة الابتدائية بتطبيق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النزاع وتمسك المطعون عليه بعدم انطباقه بما يجعل النزاع بهذه الصورة نزاعا فى مسألة أولية تتعلق بانطباق القانون المشار اليه ويتوقف على الفصل فيها تطبيقه أو عدم تطبيقه ، الا أنه وفقا للتكييف السالف البيان هو نزاع غير مبنى فى حقيقته على مخالفة أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المذكور بالمعنى الذي تتطلبه المادة ١٥ منه ، فيخضع من أجل ذلك من حيث قابليته للطعن للقواعد القانونية العامة وتكون هى الواجبة التطبيق بشأنه ٠

ولما كان مقتضى هذه القواعد أن يراعى عند تقدير قيمة الدعوي أجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها باعتبارها دعوي فسخ جزئى لعقد الايجار بالنسبة للجراج وفقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات السابق ٠ ولئن كانت قيمة الدعوي على هذا الأساس لاتتجاوز ٢٥٠ج ، الا أنه وقد خلت الأوراق مما يفيد تمسك المطعون عليه بالدفع بعدم الاختصاص القيمى أمام المحكمة الابتدائية قبل ابداء أي طلب أو دفاع فى الدعوي ، طبقا للمادة ١٣٢ من ذات القانون بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المنطبق على واقعة الدعوي والذي جعل هذا الاختصاص غير متصل بالنظام العام ، وانما اقتصر المطعون عليه فى دفاعه على مجرد انكار انطباق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على واقعة الدعوي ، فان قضاء المحكمة الابتدائية فى الدعوي يكون قضاء انتهائيا غير جائز استئنافه عملا بالمادة ٥١ من القانون المشار اليه ، وذلك أيا كان وجه الرأي فى هذا القضاء ٠ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن اعتبر الدعوي غير قابلة للتقدير ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

وحيث انه لما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين قبول الدفع المبدي من الطاعنة والقضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعوي ٢٤٠٩ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ٠

الطعن ٤٣ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول ومحمد نور الدين عويس وابراهيم علام ومحمد أسعد محمود .

٧٩

٢٦ مارس ١٩٧٠

تنفيذ عقارى : تقرير الزيادة بالعشر ، تبليغ ، بطلان ، حكم ، طعن ، جوازه . مرافعات م م ٦٧٩ و ٦٦٣

المبدأ القانونى :

أوجب القانون تبليغ محضر التقرير بزيادة العشر الى ذوي الشأن الا أنه لم يرتب البطلان على مخالفة ذلك ، وانما يتعين على قاضى البيوع قبل اجراء المزايدة أن يتحقق من حصول التبليغ، بحيث اذا تبين عدم صحة التبليغ أو بطلانه وجب عليه تأجيل البيع لحين اجراء التبليغ ، وحكم قاضى البيوع فى هذه المسألة سواء بتأجيل البيع أو بصحة التبليغ ورفض طلب التأجيل هو حكم نهائى غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ٠

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٦٧٩ من قانون المرافعات وان أوجبت تبليغ محضر التقرير بزيادة العشر خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء ميعاد التقرير بها الى الراسى عليه المزاد والمدين والحائز والى المقررين بالزيادة الآخرين ، وكذلك الى الدائن مباشر الاجراءات وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات ، الا أن القانون لم يرتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة ، وانما يتعين على قاضى البيوع قبل اجراء المزايدة أن يتحقق من حصول التبليغ المنصوص عليه فيها بحيث اذا تبين عدم صحة التبليغ أو بطلانه وجب عليه تأجيل البيع لحين اجراء التبليغ ، وحكم قاضى البيوع فى هذه المسألة سواء بتأجيل البيع أو بصحة التبليغ ورفض طلب التأجيل هو حكم نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن طبقا للمادة ٦٦٣ من قانون المرافعات . اذ كان ذلك كان الحكم المطعون فيه بعد أن اثبت صحة تبليغ المدين بالتقرير بزيادة العشر قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من هذا المدين فى حكم مرسى المزاد المتضمن الفصل فى النزاع الذى اثير حول صحة حصول التبليغ ، فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ..

وحيث .. انه بالرجوع الى حكم قاضى البيوع يبين أن الطاعن لم يثر هذه المسألة وانما اثارها غيره من الخصوم ولم يفصل فيها قاضى البيوع ، وقصر قضاءه على ايقاع البيع ، ومن ثم فانه لايجوز الطعن فى حكمه بالاستئناف لهذا السبب.

الطعن ٤٨٧ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن .

٨٠

٢٦ مارس ١٩٧٠

(ا) بيع : عقد نهائى . التزام ، تنفيذه . شرط جزائى . تعويض . عقد .

(ب) عقد : تفسيره . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، واذ يبين من العقد النهائى أنه قد خلا من الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الابتدائى، فان هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه .

٢ ـ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها .

المحكمة :

.. وحيث ان .. العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، ولما كان يبين من عقد البيع النهائى المشهر بتاريخ١٩٦١/١٢/١٤ انه خلا من النص على الشرط الجزائى المنصوص عليه فى البند الثامن من عقد البيع الابتدائى أو الاحالة اليه ، فان هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه فساد فى الاستدلال ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص تخلى الطرفين عن الشرط الجزائى بعدم النص عليه فى العقد النهائى أضاف الى ذلك قوله « انه فضلا عن ذلك فان البند السابع من العقد الابتدائى قد تضمن تعهدا من البائع بالتوقيع على العقد النهائى بمجرد اتمام تسجيل عقد القسمة الذى لم يكن قد تم تسجيله بعد ، وهو تعهد مشروط بتسجيل عقد القسمة دون تحديد أجل لتسجيل هذا العقد أو التوقيع على العقد النهائى وقد قام المستأنف بتنفيذ تعهده بالتوقيع على العقد بمجرد تسجيل عقد القسمة ، ومن ثم فلا محل

للقول بأنه اخل بالتزامه التعاقدى أو أن هناك تقصيرا من جانبه فى التوقيع على العقد يصح مساءلته عنه » وهذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه لا يخرج عن كونه تفسيرا لما تضمنه البند السابع من العقد الابتدائى ، واذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين، مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد الابتدائى والبند السابع منه الذى جرى نصه على أن « يقر الطرف الأول (البائع) أنه يملك الأطيان المبيعة بموجب عقد قسمة بينه وبين شقيقه مسعد نعمان حسن أبو سمرة وهذا العقد لم يتم تسجيله بعد وبمجرد اتمام تسجيل هذا العقد فان الطرف الاول يتعهد بالتوقيع على العقد النهائى متى طلب اليه الطرف الثانى » — بأن نية الطرفين قد اتجهت الى ارجاء تنفيذ التزام المطعون عليه بالتوقيع على العقد النهائى الى ما بعد تسجيل عقد القسمة المبرم بين البائع وشقيقه رأن المطعون عليه قد التزم حدود هذا الاتفاق ، ورتب على ذلك انتفاء الخطأ الموجب لمسئوليته ، وكانت عبارات هذا السند تؤدى الى ما استخلصه منها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله وقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٨١
٢٦ مارس ١٩٧٠

امر مقضى : قوته . حكم . حجيته .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم قد حدد نطاق الالتزام المطعون عليه ، وكان فصله فى هذه المسألة لازما لتحديد مدلول التسليم المقضى به ، وكانت هذه المسألة مسألة أساسية فى الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها فبحثتها وحسمتها ، بتقريرها أن التزام البنك لا يقتصر على مجرد التعاقد ، وكان هذا التقرير هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها ، فان قضاءها فى هذه المسألة متى أصبح نهائيا يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أى دعوى قطعية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى هذه المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم السابق صدوره بين الطرفين فى الدعوى ١٣٦٠ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة ، أنه أقام قضاءه بالزام بنك القاهرة بتسليم الطاعن الاسهم المشتراه عينا على قوله « وبما انه وان وضح أن البنك وكيل فهو وكيل بالعمولة وعليه تنفيذ الوكالة بعناية الشخص الحريص، وهو من ثم اذ وكله المدعى (الطاعن) بشراء أسهم اسمية فنفذ الأمر بالشراء فى البورصة ، كان عليه أن يبلغ بالعمل مقصد الموكل وهو نقل الملكية لا مجرد التعاقد ، ونقل الملكية لا يتم الا بتمام تحويل الأسهم لاسمه ، وبما ان الالتزام بدفع قيمة الأسهم المختصمة من حساب المدعى رغم قيام عقد البيع وعدم طلب فسخه لا يمكن أن ينبنى على اساس من القانون الا باعتبار ذلك تعويضا ، وبما أن التنفيذ العينى لازال ممكننا فلا يجوز من ثم الالتجاء الى التعويض عند عدم التنفيذ » .

ومفاد ذلك أن الحكم قد حدد نطاق التزام المطعون عليه الأول وأن فصله فى هذه المسألة كان لازما لتحديد مدلول التسليم المقضى به ، ولما كانت هذه المسألة مسألة أساسية فى الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة

فى أسباب حكمها ، فبحثتها وحسمتها بتقريرها أن التزام البنك لا يقتصر على مجرد التعاقد ، وكان هذا التقرير هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها ، فان قضاءها فى هذه المسألة متى أصبح نهائيا يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها.

ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى هذه المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها ، فانها تكون معه وحدة لا تتجزأ ، ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما قرره من أن « البنك قام بكل ما طلب منه فاتم الصفقة طبقا لرغبات المستأنف (الطاعن) ، والمستأنف عليه الثالث (المطعون عليه الثالث) واستلم الأسهم بعد خصم الثمن ومصاريف العقد من حساب المستأنف وسلمه للبائع ، وأنه لا يمكن أن يطلب من المستأنف عليه الأول (بنك القاهرة) بصفته وكيلا بالعمولة أزيد مما يفرضه عليه القانون ، اذ أن مهمته تنتهى بمجرد ابرام العقد وتوقيعه ، أما ما يلى ذلك من اجراءات تنفيذ العقد أو ضمانة هذا التنفيذ فليس مسئولا عنها » فانه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق اذ أن الأساس الذى بنيت عليه الدعوى المطروحة هو أن البنك لم يقم بتنفيذ التزامه باتمام الصفقة ولم يقم بنقل ملكية الأسهم الى اسم المشترين وهو بذاته الالتزام الذى حدد نطاقه الحكم السابق .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جاء خلافا لذلك الحكم الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

(الطعن ١٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة) .

٨٢

٣١ مارس ١٩٧٠

تنظيم : هدم ، تنفيذ قراره . مبانى . منشآت آيلة للسقوط . قرار ادارى . تنفيذه . مسئوليته . ايجار . ق ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ م ٧ ق ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

المبدأ القانونى :

أن للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى حالة الضرورة القصوى التى تهدد البناء بالانهيار العاجل أن تأمر بهدمه بعد موافقة اللجنة ، مما مؤداه ، أن المشرع اراد الخروج عن الأصل العام بالنسبة لقرارات الهدم التى تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى ، فلم يجعل للادارة حق تنفيذها بالطريق المباشر عند امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها اختيارا، بل علق جواز تنفيذها على صدور حكم من القضاء فى هذا الخصوص . واذ أجازت المادة الثانية فقرة (د) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن ، للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا ثبت أنه أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان ، وأوجبت المادة ١/١٥ على المؤجر أن يقدم طلب الاخلاء الى المحكمة الابتدائية المختصة طبقا للاجراءات التى رسمها القانون للحصول على حكم بالاخلاء ، وكان المشرع قد أخضع قرارات الهدم لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على صدور حكم من تلك المحكمة باجراء الهدم وليس للسلطة القائمة على التنظيم أو لمالك العقار — اذا كان هو الذى استصدر قرارا من هذه السلطة بهدمه على اعتبار أنه آيل للسقوط — تنفيذ هذا القرار بمجرد صدوره باخلاء العقار من السكان والقيام بهدمه فعلا ، وانما يجب على أى منهما حتى يستطيع تنفيذ ذلك القرار أن يتخذ الاجراءات التى رسمها القانون .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع على أن مصلحة الضرائب اتخذت الاجراءات لبيع المقهى موضوع

النزاع جبرا على ينى أفروسيتى الذى يستأجره من وزارة الأوقاف — الطاعنـة — وذلك لعـدم قيامه بالوفاء بالضريبة المستحقة عليه ، وانه وان رسا مزاد بيع ذلك المقهى بجميع مشتملاته المادية والمعنوية بناء على هذه الاجراءات على من يدعى ممدوح السواح أحمد ، الا أن المطعون ضده هو الذى شغل ذلك المقهى منذ رسو المـزاد وقام بترميمه وادخل عليه تحسينات كما زوده بالمنقولات الالازمة لاستغلاله وتمت المخاطبات بينه وبـين الوزارة على أساس أنه هو الذى يشغل المقهى بعد رسو المزاد ، لمـا كان ذلك ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده هـو الذى كان يشغـل العقار وله الحـق فى طلب التعويض عما لحقه من ضرر بفعـل الطاعنة ، يكون قد أقيم على أسباب سائغـة تـؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها . واذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفـع ، فان النعى عليـه بالفساد فى الاستدلال فى هـذا الخصوص يكون على غير أساس ..

وحيث أن .. المـادة السابعة من القانون ٦٠٥ لسنة١٩٥٤ فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط بعد تعديلها بالقانون ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ المنطبق على واقعة الدعوى ، اذ نصت على أنه « يجوز للسلطة القائمة على أعمال التنظيم فى أحـوال الخطر الداهم اخلاء البناء وكذلك المبانى المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الادارى واتخاذ ما تراه لازما من الاجتياطات والتدابير فى فتـرة لا تقل عن أسبوع ، الا فى حالة تهديد البنـاء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق فى القيام باخلائه فورا ، كما تكون لها فى حالة الضرورة القصوى هدم البناء بعد موافقة لجنة برياسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار وعضوية اثنين من المهندسين يصـدر بتعينهمـا قرار من وزير الشئون البلدية ، وعلى السلطـة القائمة على أعمال التنظيم أن تعلن أولى الشأن بالحضور أمام اللجنة وتصدر قرارها مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها بعد سماع أقوال الخصـوم وعمل المعاينات والتحقيقـات المستعجلة التى ترى ضرورة لها » فان مفاد هذا النص مرتبطا بباقى أحكام القانون المشار اليـه وما أوضحته مذكرته الايضاحية من أن للسلطـة القائمة على أعمـال التنظيم فى حـالة الضرورة القصوى التى تهدد البناء بالانهيار العـاجل أن تأمر بهدمه بعد موافقة اللجنة المشار اليها بالمادة السابعة السالفة الذكر ، ممـا مؤداه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع اراد الخروج عن الأصل العام بالنسبة لقرارات الهدم التى تصدرها السلطة القائمة على أعمال التنظيم فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى فلم يجعل للادارة حق تنفيذها بالطريق المباشر عند امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها اختيارا بل علق جواز تنفيذها على صدور حكم من القضاء فى هذا الخصوص .

واذ أجازت المادة الثانية فقرة «د» من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى يحـكم واقعة الدعوى للمؤجر أن يطلب اخلاء المكـان المؤجر اذا ثبت أنه أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان، وأوجبت المادة ١٥ فقرة أولى من هذا لقانون على المؤجر أن يقدم طلب الاخلاء الى المحكمـة الابتدائية المختصة طبقـا للاجراءات التى رسمها ذلك القانون للحصـول على حكم بالاخلاء ، وكان لمشرع قد أخضع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قرارات الهدم لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على صدور حكم من تلك المحكمة باجراءات الهدم وذلك على خلاف الأصل العام الذى يقضى بخروج الأمر الادارى عن رقابة المحاكم وبقابليته للتنفيذ المباشر فان مؤدى هذه الأحكام أنه ليس للسلطة القائمة على التنظيم أو لمـالك العقار — اذا كان هـو الذى استصدر قرارا من هذه السلطة بهـدمه على اعتبار انه آيل للسقوط — تنفيذ هذا القرار بمجرد صدوره باخلاء العقار من السكان والقيام بهدمه فعـلا وانما يجب على اى منهمـا حتى يستطيع تنفيذ ذلك القرار أن يتخذ الاجراءات التى رسمها القانون على الوجه السالف البيان .

لمـا كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه قد حصل من واقع الدعوى ومن الأوراق المقدمة فيهـا أن الوزارة الطاعنة عمدت — بعد أن استصـدرت قرارا من بلدية القاهرة فى ١٨ من يوليه ١٩٦٠ بهدم المبنى الذى يقع فيه المقهى موضوع النزاع

حتى سطح الأرض — الى تنفيذ هذا القرار دون ان تتخذ الطريق الذى رسمه القانون لهـدمه ، واستدل الحكم على ذلك بمذكرة المراقب العـام لمراقبة تنظيم الوايلى المؤرخة ٩ من نوفمبر ١٩٦٠ والتى اطلع عليها الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة فى دعوى اثبات الحـالة رقم ٨٦٥ / ٦١ مدنى مستعجل القاهرة والتى كان المطعون ضده قد رفعها على الطاعنة اثر حصول الهدم والتى أرفق الخبير صورة منهـا بتقريره ، واذ خلص الحكم من ذلك الى ان الطاعنة « كانت قد انتوت وأعملت رأيها على هدم العقار غير عابئة بحقوق شاغليه فكلفت المقاول بتنفيذ عملية الهدم دون أن تضع فى اعتبارها ما يصيب شاغليه من ضرر فى أموالهم وممتلكاتهم وقد يصل الى ارواحهم ودون أن تسلك السبيل السوى أولا » وكان هذا الذى استخلصه الحكم يؤدى الى ما انتهى اليـه من مساءلة الطاعنة عن الضرر الذى اصاب المطعون ضده من عملية الهدم المشار اليها ، وكان الحكم قد أشار فى مقام التدليل على خطأ الطاعنة بهدم البناء الى أنه كان يتعين عليها أن ترفع دعـوى الاخلاء ابتداء وقبل الشروع فى الهدم وهو ما يعد منه تحصيلا لماهية الاجراءات القانونية الواجب اتخاذها فى هذا الخصوص . لما كان ما تقـدم فان النعى على الحكم بالفسـاد فى الاستـدلال وبالقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص يـكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٩٧ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمـة وبطرس زغلول وأحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام .

٨٣

٣١ مارس ١٩٧٠

(أ) اثبات : بينة . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . نقض. طعن ، اسباب، شاهد،تقدير أقواله . مدنى م ٩١٧ .

(ب) بيع : انعقاده . عقد ، تكييفه . صورية . هبة

(ج) وارث : أرث ، تحايل على احكامه . بيع ، مورث لوارث . تركة . نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ — تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، الا أن يخـرج بتلك الأقـوال الى مالايؤدى اليه مدلولها ولمحكمة الموضوع السلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر ، وترجيح ما تطمئن نفسها الى ترجيحه منها وفى استخلاص ما ترى أنه واقعة الدعوى ، وذلك بمنأى عن رقابة محكمة النقض.

٢ — اذا كان التصرف منجزا فانه لا يتعارض مع تنجيزه ، عدم استطاعة المتصرف اليه دفـع الثمن المبين بالعقد ، لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى .

٣ — التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ما كان متصلا بقواعـد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقـة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة او النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هـذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحـة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثتـه أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التـوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته أما ما يكون قد خرج من ماله حـال حياته فلا حـق للورثة فيه .

المحكمـة :

.. وحيث .. انه لما كان يبـين من الحـكم المطعون فيه انه بعد أن أورد الشرطين اللازمين لقيام القرينة القانونية المنصوص عليها فى المـادة ٩١٧ من القانون المدنى لاعتبار التصرف الصادر من المورث الى أحد ورثته يخفى وصية ، وهمـا احتفاظ المتصرف بحيازة العـين المتصرف فيهـا وباحتفاظه بحقه فى الانتفاع بها لحساب نفسـه مدى حياته ، قرر الحكم بعد ذلك فى شأن عـدم توافر هذين الشرطين بالنسبة للتصرف المطعون

فيه ما يلى « ان كلا الشرطين الواردين بالمادة ٩١٧ من التقنين المدنى غير متوافرين ، اذ لادليل على أن المتصرف ظل محتفظا بحيازته للعمارة والأرض موضوع الدعوى حتى وفاته وأن له حق الانتفاع بها مدى حياته ، بل أن المستفاد من ظروف الدعوى وملابساتها وقرائن الأحوال فيها والمستندات المقدمة من المستأنف — المطعون عليه — والسابق بيانها أن المتصرف قد هجر التجارة نهائيا ومحا اسمه من السجل التجارى برقم ٦٣٧٦ فى ١٩٥٦/١/١٤ وأنه منذ هذا التاريخ اشتغل المستأنف بالعمل فى محل التجارة (الورشة) وطالبته مصلحة الضرائب بسداد المستحق على نشاطه بالمحل منذ هذا التاريخ عن السنوات من سنة ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٦١ بتنبيهات مختلفة كما قام بسداد رسوم البلدية باسمه وقدم الوصول الدالة على ذلك والمؤرخة ١٩٦٠/٥/٥ و ١٩٦١/٦/٢٥ و ١٩٦٢/٥/٨ و ١٩٦٢/٥/١٨ كما حرر المستأنف عقود الايجار مع المستأجرين للعمارة وحول له البائع ما كان باسمه من عقود مما يفيد أنه باشر وضع اليد على الأعيان المبيعة باسمه ولحسابه ، ويؤكد هذه الحقيقة أن ادارة مركز الشاى والتوزيع بالاسكندرية قد خاطبته بوصفه مؤجرا لها وذلك بكتابها المؤرخ ١٩٦١/٩/٢٨ ، فلا اعتداد بعد ذلك بما قرره شهود مورث المستأنف عليهم — مورث الطاعنين — من أن وضع يد المستأنف كان بطريق الانابة عن والده المتصرف له ، لأن هذه الأقوال لم تثبت ، وتدحضها أوراق الدعوى كما تقدم ، فضلا عن تناقض هؤلاء الشهود فى تقدير أملاك المورث كما قرر من شهد منهم فى محضر تحقيق الدفع بالجهالة انه لا علم له بالعقد موضوع الدعوى وحقيقته » وكان الواضح من هذا الذى قرره الحكم انه لم يأخذ بما قرره شهود مورث الطاعنين من أن مورث الطرفين ظل يحتفظ بحيازة الأعيان موضوع التصرف وبحقه فى الانتفاع بها بعد التصرف ومن أن حيازة المطعون عليه لهذه الأعيان بعد التصرف ، كانت لحساب مورث الطرفين ، واستند الحكم فى ذلك الى ما استخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن المورث المذكور اعتزل التجارة ومحا اسمه من السجل التجارى منذ ١٩٥٦/١/١٤،وانه منذ ذلك التاريخ والمطعون عليه هو الذى يقوم بتشغيل الورشة ويسدد الضرائب ورسوم البلدية المستحقة عن هذا الاستغلال ، ومن أن المطعون عليه جرر بعض عقود الايجارمع مستأجرى العمارةوحول له المورث باقى العقود التى كانت محررة باسمه، وان أحد المستأجرين بالعمارة خاطبه بوصفه مؤجرا له ، وحصل الحكم مما تقدم ان المطعون عليه وضع اليد على الأعيان المبيعة باسمه ولحسابه ، ثم رتب على ذلك ان التصرف الصادر اليه منجز ولا يخفى وصية ، وكان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك ، الا ان يخرج بتلك الاقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها، وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسها الى ترجيحه منها وفى استخلاص ما ترى انه واقعة الدعوى وذلك بمنأى عن رقابة محكمة النقض ، وكانت الأسباب سالفة البيان التى استند اليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه ، فان ما يثيره الطاعنون بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى مما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أورد .. ما يلى «ان ما ساقته محكمة أول درجة من قرائن أخرى فى أسبابها، وتخلص فى عدم مناسبة الثمن الوارد بالعقد وشموله على كافة أملاك المورث وعدم قدرة المستأنف — المطعون عليه — المالية على الشراء ، مردود بأنه سواء دفع ثمن أو لم يدفع فان التصرف يبقى سليما ما دام قد صدر منجزا مستوفيا للشروط التى يتطلبها القانون باعتباره بيعا أو فى الأقل باعتباره هبة مستورة فى عقد بيع ، وفضلا عن ذلك فقد أجمع شهود المستأنف على أنه ادى الثمن كاملا بما دفعه من ناتج أموال تجارته وبيع مواشيه ومصاغ زوجته » .

ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه قرر أن التصرف الى المطعون عليه قد صدر منجزا ومستوفيا للشروط التى يقتضيها القانون وأنه

على هذا الأساس يكون صحيحا سواء اعتبر بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع ، وهذا من الحكم صحيح فى القانون ، ذلك انه اذا كان التصرف منجزا فانه لا يتعارض مع تنجيزه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عدم استطاعة المتصرف اليه دفع الثمن المبين بالعقد، لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء اكان العقد فى حقيقته بيعا أو هبة مستترة فى عقد بيع استوفى شكله القانونى .

وما قرره الحكم من أن المطعون عليه دفع الثمن كاملا أخذا بأقوال شهوده واطراحا لأقوال شهود مورث الطاعنين،هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أقوال الشهود . لما كان ذلك وكان التحايل الممنوع على أحكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما كان متصلا بقواعد التوريث واحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة، كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية،ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه قد اعتبر أن التصرف المطعون فيه منجز ولا يخفى وصية فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث انه لما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على سبق تمسكهم أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه لم يقم باعذار المورث بتنفيذ العقد، فانه لا يقبل منهم التحدى بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٨ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٨٤

٣١ مارس ١٩٧٠

(ا) مسئولية : عقدية . ضرر ، تعويض . مدنى م ٢٢١ / ١

(ب) نقل بحرى : ناقل ، مسئولية . تعويض ، تقديره

(جـ) تعويض : ضرر ، عناصره . نقض ، سلطة محكمة .

المبادىء القانونية :

١ — المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم الا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى ، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين ، لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات .

٢ — مسئولية الناقل تتمثل فى أن يسلم البضاعة الى المرسل اليه فى ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد بشأنها فى سند الشحن ، وأن يلزم بتعويض المرسل اليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا لما يتوقعه الشخص المعتاد .

٣ — تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض يعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان المدين فى المسئولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم الا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة ٢/٢٢١ من القانون المدنى ، وكان الضرر المتوقع انما يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى، بمعنى انه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين لا الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات، وكانت مسئولية الناقل تتمثل فى أن يسلم البضاعة الى المرسل اليه فى ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد

بشأنها فى سند الشحن وأن يلزم بتعويض المرسل اليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا لما يتوقعه الشخص المعتاد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر التعويض المحكوم به على قيمة العجز فى رسالة البن مقومة بسعر شرائها فى ميناء الشحن ولم يدخل فى حساب التعويض ما فات الطاعنة من كسب بسبب الزيادة فى سعر البضاعة الفاقدة وفقا لقيمتها السوقية فى ميناء الوصول على سعر شرائها فى ميناء الشحن ، وكان هذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون فى تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض المستحق للطاعنة بتفويت عنصر منها عليها هو ما فاتها من كسب، وكان تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض بعد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

لما كان ما تقدم وكان لاعبرة بما تسوقه الشركة المطعون ضدها فى المذكرة المقدمة منها ردا على سبب الطعن من أن سند الشحن قد حوى نصا يحصر بموجبه قيمة التعويض فيما لا يتجاوز ثمن البضاعة الواردة به أو بفاتورة الشراء أيهما أقل؛ ذلك أنه طالما أن المطعون عليها لم تقدم ما يفيد تمسكها بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز لها اثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ، واذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف النظر المتقدم وقدر التعويض الذى تستحقه وزارة التموين بما لحقها من خسارة فقط ، على أساس سعر البن فى ميناء الشحن ولم يقدر لها تعويضا عما فاتها من كسب ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٤٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٨٥

٢٧ ديسمبر ١٩٧١

محكمة استئناف طنطا

(أ) مخاصمة : قاض . مسئوليته . مدنى م ١٦٩ . مساءلة مدنية . تدليس . غش . خطا جسيم . مرافعات م ٤٩٤ مرافعات سابــق ٧٩٧ . خطا مهنى جسيم . خطا فاحش . اختصاص محلى . قاضى جزئى . نصاب . امــر اداء ، شرط اصداره . فوائد ، استحقاقها ، تاريخــه . مدنى م ٢٢٦ مرافعات م ٤٩٩ .

(ب) خطا : مهنى جسيم . مخاصمة قاض . مرافعــات سابق م ٨٥٢ .

(ج) مخاصمة : حكم بصحتها .

(د) امر اداء : قضاء ببطلانه . مرافعات م ٤٩٩

(هـ) تعويض : قبوله ضد المدعى عليه الثانى فى دعوى المخاصمة . مرافعات م ٥٠٠ مدنى م ١٦٣ .

(و) مصاريف : مخاصمة .

المبادىء القانونية :

١ ـ دعوي المخاصمة هى دعوي مسـؤولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى • وهى دعوي بطلان للحكم الذي أصدره• وهى دعوي تأديبية يقصد بها دفع القاضى بالتدليس او الغش او الخطأ الجسيم •

٢ ـ الخطأ المهنى الجسيم عند واضع قانون المرافعـات المصــري ، هو الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته ان يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات • فهو خطأ لا يعلوه خطأ فى سلم الخطأ درجة ، ولا ينقصه ليصــبح غشا غير أن يقترن بسوء النية ، فهو الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه القاضى الذي يهتم اهتماما عاديا بعمله ، ومن امثلته الجهل الفاضــح بالمبــادىء الاساسية للقانون ، أو الجهل الذى لا يغتفــر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى .

٣ ـ يتعين الحكم بصحة المخاصمة وان لــم يطلب المخاصم ذلك صراحة فى طلباته الختامية، مادام دفاعه يتضمن هذا الطلب ودعواه قائمــة عليه ، كما أن طلبه التعويض وبطلان أمر الاداء مترتب حتما وبطريق الجزم على الحكم بصحــة المخاصمة .

٤ ـ يترتب على صحة المخاصمة الحكم على القاضى المخاصم بالتعويضات والمصــاريف ولكن لا يحكم ببطلان تصرفه الا بعد اعلان الخصم الآخر الذي كان طرفا فى الدعوي لابداء أقواله •

٥ ـ طلب التعويض غير مقبول قانونا ضــد المدعى عليه الثانى فى نطاق دعوي المخاصمة التى ترفع باجراءات خاصة الى هياة قضائية خاصة ضد رجل القضاء أو النيابة لأسباب خاصة محددة عما يقع منهما اثناء عملهما ، والمسؤولية فيهــا مسؤولية خاصة، وقرر القانون عند الحكم بصحتها أن يقضى بالتعويض ضد القاضى فقط والحكم فيها لا يستأنف وانما يجوز الطعن فيــه أمام محــكمة النقض • وهى بهذه الاوضــاع المتميزة لا تتسع لدعوي المسؤولية ضد المدعى عليه الثانى والتى تقوم على انه أساء حق التقــاضى ، وارتكب خطأ يجعله مسؤولا طبقا للقواعد العــامة للمســؤولية المدنية وفقا للمادة ١٦٣ وما بعدها من القــانون المدنى •

٦ ـ يلتزم القاضى المخاصم بمفرده بمصاريف طلب المخاصمة كاملة ، وبالمصاريف المناسبة لطلب التعويض ، اما مصاريف طلب بطلان أمر الاداء فيلزم بها القاضى مناصفة مع المدعى عليه الثانى ويدخل فى المصاريف مقابل اتعاب المحاماة •

المحكمة :

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا .

من حيث أنه فى يوم الخميس الموافق ٢٥ من سبتمبر ١٩٦٩ حضر السيد الاستاذ ٠٠ المحامى الوكيل عن شركة .. بموجب توكيل خاص رقم ٨٦ م أ محرر بمكتب توثيق القاهرة فى ٩ من سبتمبر ١٩٦٩ — الى قلم كتاب المحكمة ورفع بتقرير منه دعوى المخاصمة الحالية ضد القاضى ٠٠ قاضى محكمة مركز ٠٠ لما وقع منه من خطأ مهنى جسيم يرقى الى الجهل الذي لا يغتفر والاهمال الجسيم وعدم الحيطة البالغة الخطورة وعدم الاهتمام بعمله وبالمبادىء الاولية فى القانون وذلك بمناسبة اصداره أمرى الاداء .. ضد الشركة المذكورة لصلحة .. (المدعى عليه الثانى) ، فى ٤ من نوفمبر ١٩٦٨ — معتمدا فى طلب المخاصمة على المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ من قانون المرافعات — وقدم المحامى التوكيل الخاص الذى يبيح لطلب المخاصمة — كما أرفق بتقريره حافظة طويت المستندات التى راى أنها تؤيده ٠

وحيث أن الشركة المخاصمة قالت فى تبيان دعواها ان ٠٠ تقدم فى ٣ من نوفمبر ١٩٦٨ الى القاضى المخاصم باعتباره قاضيا لمحكمة مركز .. بطلبين لاستصدار أمرى اداء ضدها — فأصدر فى اليوم التالى الأمرين — أولهما رقم ٤٦٨ سنة ١٩٦٨ ٠٠ بالزام الشركة بان تؤدي له مبلغ ٢٠٠٦٨ جنيه عشرون ألفا وثمانية وستين جنيها مع المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه — وثانيهما رقم ٤٦٩ سنة ١٩٦٨ مركز ٠٠ بأن تؤدي له مبلغ ٢٨٤١٫٩٦٥ جـ ٠ م الفين وثمانية وواحد واربعون جنيها وتسعمائة خمسة وستون مليما مع الفوائد ٥٪ والمصاريف ومبلغ ٢٥ جنيه خمسة وعشرون جنيها مقابل اتعاب المحاماه — وشمل الامرين بالنفاذ المعجل بلا كفالة — وان هذين الأمرين قد شابهما العوار الفاضح فى المواضع التالية :

١ — مخالفة الاختصاص المحلى — اذ انه ليس للشركة اي موطن فى محافظة ٠٠ ولا فى مركز ٠٠ ولم يذكر طالب الامرين فى طلبيه ان لها موطنا فيهما — وفى هذا مخالفه للمادتين ٥٥٫ ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق الذي صدر الأمران فى ظلهما ٠

٢ — مخالفة الاختصاص النوعى — اذ ان كلا من المبلغين الصادر بهما أمري الاداء ينأى عن اختصاص القاضى الجزئى ويدخل الاختصاص باصداره لرئيس المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق ٠

٣ — لم يراع فى طلبى امري الاداء ما استلزمته الماده ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق من وجوب تضمين طلب أمر الاداء البيانات المتعلقة بالمحل المختار للدائن فى دائرة المحكمة ولا اسم المدين كاملا او محل اقامته وعنوانه — اذ الثابت من الطلبين ان المحلين المختارين للطالب احدهما فى القاهرة والآخر فى الاسكندرية — ولم يرد فيهما اي ذكر لاسم وعنوان المدين ٠

٤ — صدر الامران بناء على تقرير خبير هندسى فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل القاهرة التى كان ٠٠ قد رفعها ضد الشركة بشأن اعمال المبانى التى كانت مسندة اليه منها فى مركز .. وليس فى التقرير ما يفيد مديونيتها له بالمبلغ الصادر به الأمر — كما ان المعروف ان تقارير دعاوي اثبات الحالة غيرمخصصة لاثبات الديون — وهذا يشكل خطأ فاحشا واهمالا جسيما لا يغتفر لمخالفته صراحة لنص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق التى توجب أن يكون الدين موضوع أمر الاداء دينا من النقود ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار ٠

وانتهت الشركة الى ان الثابت مما تقدم ان المبادىء الاولية فى اصدار اوامر الاداء غير متوافرة ولو كان القاضى المخاصم يعلمها لما اصدرهما متجاوزا الاختصاص المحلى والاختصاص النوعى فضلا عن عدم وجود سند مثبت للدين — مما يعد منه خطأ مهنيا جسيما يحق معه مخاصمته للحكم عليه بالتعويضات وكذا ببطلان امري الاداء وما ترتب عليهما من حكمين صادرين ضدها فى التظلمين ٠٠ من نفس القاضى المخاصم الذي اخذته العزة بالخطأ بل أمعن فيه حين قضى فيهما ضدها ٠

وحيث ان الشركة المخاصمة قدمت تأييدا لدعواها حافظة طويت على :

١ ـ صورة فوتوغرافيه طبق الاصل من طلب أمر الاداء رقم ٤٦٨ سنة ١٩٦٨ مركز ٠٠ مذيلة فى الصحيفة الرابعة منها بالامر الصادر ضدها فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ بالزامها بان تؤدي الى ٠٠ مبلغ ٢٠٠٦٨ جنيه مع المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه وشمول الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٢ - صورة مماثلة من طلب أمر الاداء رقم ٤٦٩ سنة ١٩٦٨ مركز ٠٠ مذيلة فى الصحيفة الرابعة منها بالأمر الصادر ضدها فى ٤ من نوفمبر ١٩٦٨ بالزامها بان تؤدي الى ٠٠ مبلغ ٩٦٥ر٢٨٤٢ ج ٠ م والفوائد بواقع ٥٪ مع المصاريف ومبلغ خمسة وعشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه وشمول الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٣ ـ صورة رسمية طبق الاصل من تقرير الخبير المهندس ٠٠ المؤرخ ٢٥ من يناير ١٩٦٧ فى دعوي اثبات الحالة رقم ١٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل القاهرة التى كانت مرفوعة من ٠٠ ضد الشركة ٠

٤ ـ صورة فوتوغرافية طبق الاصل من الحكم الصادر فى الدعوي رقم ٥٥٤ سنة ١٩٦٧ تجاري كلى القاهرة بجلسة ٢٦ من يناير ١٩٦٩ التى كان قد رفعها ٠٠ ضد الشركة مطالبا بما قال انه حقيقة قبلها نتيجة عقد المقاولة المبرم بينهما بتاريخ ٢٦ من يوليو ١٩٦٥ واستند فيها على تقرير خبير دعوي اثبات الحالة ـ وقد قضت المحكمة فى الحكم المذكور بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة ٠

وحيث ان الشركة فى المرحلة الاولى من المخاصمة ـ قدمت مذكرة شارحة لأوجه المخاصمة اوضحت فيها انها كانت قد تعاقدت مع المقاول ٠٠ الذي استصدر ضدها امري الاداء ببعض اعمال البناء على الارض التى تقوم باستصلاحها ٠٠ ـ الا انه أخل بشروط العقد مما الجأها الى فسخه فبادر برفع الدعوي رقم ١٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل القاهرة باثبات الحالة قضى فيها بندب خبير لحصر الاعمال التى قام بها المقاول وتقدير قيمتها وبيان ما يكون مخالفا لاصل الصناعة ٠٠٠ الخ ـ وقدم الخبير تقريره فى ٢٥ من يناير ١٩٦٧ ـ وهو التقرير الذي استند اليه المقاول فى استصدار امري الاداء المذكورين ـ ولما كان يعلم انهما لا يمكن أن يكونا اداة لاى تنفيذ فيما لو انكشف امرهما فور استصدارهما فقد عمد الى اعلانهما باجراءات ملتوية فى غير موطن الشركة ولما عثرت بعد بحث مضن عليهما وجدت انهما صدرا من محكمة مركز ٠٠ فبادرت الى التظلم فيهما امام القاضى الآمر وهو القاضى المخاصم وأثارت أمر بطلان اجراءات الاعلان ، الا انه قضى بسقوط الحق فى التظلمين رقمى ٩٢٦ ، ٩٢٧ سنة ١٩٦٨ مركز ٠٠ لرفعهما بعد الميعاد وذلك بجلسة ٣١ من مارس ١٩٦٩ فرفعت الاستئنافين رقمى ١٥٩ ، ١٦٠ سنة ١٩٦٩ مستأنف ٠٠ وطلب الحكم بوقف نفاذ امري الاداء ـ وفى جلسة المرافعة فى هذا الطلب المستعجل ظهر أن ورقة جديدة دست على الملف عبارة عن اقرار بالمديونية منسوب صدوره منها يفيد اعترافها بأنها مدينة الى ٠٠ فى مبلغ ٢٠٠٦٨ جنيها بناء على تقرير خبير دعوي اثبات الحالة ـ وبانه لما كان هذا الاقرار مزورا عليها وأريد به انقاذ امري الاداء وانقاذ القاضى المخاصم فقد بادرت بالطعن عليه بالتزوير فى ١٢ من اكتوبر ١٩٦٩ ـ وكان قد صدر قبل ذلك وبجلسة ٢٨ من يوليو ١٩٦٩ الحكم فى الاستئنافين بوقف النفاذ المعجل المشمول به امري الاداء ـ واضافت بان الثابت من الاوراق ان الاقرار المذكور لم يكن موجودا بملفى الامرين وقت صدورهما ولا عند نظر التظلمين ـ وهذا فضلا عن ان المقاول قرر صراحة فى المذكرة المقدمة منه بجلسة ٢٣ من نوفمبر ١٩٦٩ عند نظر الاستئنافين رقمى ١٥٩ ، ١٦٠ سنة ١٩٦٩ بانه لم يقدم هذا الاقرار ولا يعرف عنه شيئا - وطلب تبعا لذلك انهاء اجراءات الطعن بالتزوير عليه ـ وانه على الرغم من ذلك فقد قرر القاضى المخاصم بجلسة ٢٥ من ابريل ١٩٧٠ بالدعوي الراهنه وكذا بمذكرتيه المؤرختين فى ٥ من مايو ١٩٧٠ و ٢٨ من يونيو ١٩٧٠ أن سند امري الاداء لم يكن تقرير خبير دعوي اثبات الحالة فحسب ، بل أيضا وفى المقام الاول الاقرار بالمديونية والذي اعطى للمقاول حقا فى أن

يقاضى الشركة امام اي محكمة سواء فى جمهورية مصر العربية ام فى ايطاليا ــ وهـذا قول من القاضى المخاصم مدحوض بالادلة القاطعة المستمدة من الاوراق .

وحيث ان القاضى المخاصم ردا على الدعوي الاولى منها بان اقـرار المديونيـة كان مرفقـا بمستندات المقاول التى قدمها مع طلب أمـري الاداء وقد اعترفت فيه الشـركة بمديونيتهـا له بمبلغ ٢٠٠٦٨ جنيها مستحقة السداد اعتمادا على ما جاء فى تقرير خبير دعوي اثبات الحالة وانه بذلك توافرت بالاقرار الشروط القانونيـة فى الدين الذي يكون موضـع أمر الاداء ــ وان الاختصاص القضائى انعقد فى الاقـرار لاي محكمة فى مصر او ايطاليا ــ هذا فضلا عن أن الاختصاص المحلى والنـوعى لم يكونـا فى ظل قانون المرافعات السابق من النظام العام ــ وانه لذلك لم تشب تصرفه اى شائبة .

وحيث انه بجلسة ٣٠ من يونيو ١٩٧٠ قضت المحكمة بهيئة أخرى بجواز قبول المخاصمـة ، وحددت جلسة ٢٣ من نوفمبـر ١٩٧٠ لنظـر الموضوع امام دائرة اخري ــ وذلك تأسـيسا على الاسانيد التى رات منها ان صدور امري الاداء قد انطوي على المخالفات القانونية التى عددتها والتى ارتكبها القاضى المخاصم وتنطوي على اخطاء مهنية جسيمة تجيز مخاصمته عملا بالمادة ١/٤٩٤ من قانون المرافعات.وانه بذلك تكون اوجه المخاصمة متعلقة بالدعوى جائزة القبول .

وحيث انه بموجب الاعلان الموجـه من الشـركة للقاضى المخاصم والى ٠٠ فى ١٥ من مارس ١٩٧١ طلبت الشركة الحكم ضدهما ٠

اولا : ببطلان امري الاداء رقمى ٤٦٨ ، ٤٦٩ سنة ١٩٦٨ بمركز ٠٠ واعتبارهما كأن لم يكونا٠

ثانيا : الزام المعلن اليهما متضامنين بان يدفعها لها مبلغ خمسة وعشرين الف جنيـه على سـبيل التعويض ٠

ثالثا : الزام المعلن اليهمـا متضـامنين بان يدفعا لها مصروفات التقاضى فى طلب المخاصمـة بمرحلتيه ومقابل اتعاب المحاماه ٠

وقالت في بيان هـذه الطلبـات بانه اذ كان الحكم الصادر بجلسـة ٣٠ من يونيـو ١٩٧٠ بجواز قبول المخاصمة قد اوضح بما لا مزيد عليه ما وقع فيـه المعلن اليـه الاول (القاضى المخاصم) من اخطاء مهنيـة جسـيمة تجيـز مخاصمته ــ كما سجل على المعلن اليه الثانى (٠٠) انحرافه فيما سطره فى عريضتى استصدار أمرى الاداء عن جادة القـانون ــ وكان هـذا وذاك قد الحق بالشركة اضرار ماديـة وادبيـة بالغة الجسامة تتمثل فيما انفقته فى سبيل الطعن على امري الاداء وايقاف تنفيذهما ــ وما تفرع عن ذلك من اجراءات قضائية منوعةـــمن رسوم قضائية ومصاريف واتعـاب للمحاماة ــ وفيما تعرضت له من اجراءات التنفيذ عليهـا افتئاتا على القانون مما الحق بسمعتها العالمية اضرارا جسـيمة وهـو ما تقـدر التعويض عنـه بمبلغ خمسة وعشرين الفا من الجنيهات ــ وانه اذ كان فى ثبوت وقوع المعلن اليه الاول فى خطأ مهنى جسيم باصداره امري الاداء آنفى الذكر مما يبطل تصرفه اعمالا لحكم الفقرة الاولى من المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات ــ وكان الحكم بهذا البطـلان يقتضى اعلان المعلن اليـه الثانى للحضـور امام المحكمةلابداء اقوالهاتباعا لما توجبه الفقرةالثانية من تلك المادة تمهيدا للحكم ببطلان أمرى الاداء الصادرين لمصلحته وبالزامه والمعلن اليه الاول متضامنين بالتعويض آنف الذكر ــ اذا كان كل ذلك فانها تقوم باختصامهما طالبة الحكم عليهما بتلك الطلبات ٠

وحيث ان الشـــركة قـدمت بجلســـة ٣٠ من مارس ١٩٧١ حافظة حوت ثلاثة عشر مستندا عبارة عن صور رسميـــة من محاضر جلسات القضايا التى تفرعت ونشأت عن النزاع الذي بدأ باصدار امري الاداء ــ واربعين ايصالا عن اجرة السيارة التى قامت بنقل محاميها من القـــاهرة الى ٠ ٠ وبالعـــكس لمبـــاشرة الاجراءات القضائية وحضور الجلسات الخاصة بأمرى الاداء وما ترتب عليهما من قضايا جزئية أو ابتدائية واستئنافية مجموع قيمتها٥١١جنيها ــ كما اودعت الشركة فى ٧ من نوفمبر ١٩٧١ مذكرة شارحة لطلباتهـا فى هـذه المرحلة من المخاصمـــة ــ اما المدعى عليه الاول (القاضى المخاصم) فقد حضر وكيله بجلستي ٣٠ من مارس

و ٢٣ من مايو ١٩٧١ ولم يبد فيهما دفاعا ما كما انه لم يقدم مذكرة خلال المدة الممنوحة له بعدحجز الدعوى للحكم — اما المدعى عليه الثانى... فقد حضر بجلسة ٢٣ من مايو ١٩٧١ وقدم حافظة بها صورة عرفية من تقرير الخبير الحسابى فى الدعوى ٥٥٤ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة ولم يبد هو الآخر اى دفاع شفوى أو كتابى — وتخلف الاثنان عن حضور جلسة المرافعة الاخيرة.

وحيث ان الاصل فى التشريع المصري — كما فى سائر التشريعات الحديثه — ان رجال القضاء لا يسالون مدنيا عن الاخطاء التى يقارفونها وهم يقومون بواجبات وظائفهم — فاذا وقع منهم خطأ فلا تنطبق عليهم الاحكام العامة للمسئولية المدنية المنصوص عليها المادة ١٦٩ وما بعدها من القانون المدنى وليس امام المضرور من خطأ رجل القضاء الا ان يطعن فى العمل القضائى

الصادر منه بالطريق المقرر لذلك قانونا فاذا هو فوت على نفسه ميعاد الطعن أو خاب فيه مسعاه فعمل القاضى هو عنوان الحقيقة — والغاية من تقرير عدم مسئولية رجل القضاء هو ضمان حرية القاضى والحرص على طمانينه نفسه فلا يحس انه تحت رحمة المتقاضين يجرونة الى دور المحاكم كلما لم يرق لهم قضاؤه — فيمضى نصف عمره فى اصدار الاحكام والنصف الاخر فى الدفاع عنها ضد ادعاءات المتخاصمين — وذلك على حد تعبير احد اساتذة كلية حقوق نانى بفرنسا بمناسبة تعديل المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى والخاصة بأسباب مخاصمة القضاة . هذا فضلا عن أن السماح لهؤلاء المتقاضين بأن يقيموا دعوى تعويض على القاضى لكل خطأ أو اهمال يقع منه أو يتصورون انه وقع منه اثناء قيامه بوظيفته خليق بأن ينتهى الى اهدار حجية الأحكام وقرينة الصحة المعروفة فيها .

غير انه استثناء من هذا الاصل اجاز المشرع المصري مساءلة رجل القضاء مدنيا فى حالات محددة رأي ان لها من الخطر وفيها من المساس بالنظام القضائى ذاته ما يبرر الخروج على مبدأ الحصانة المقررة للقاضى — كما حدد الطريق الذي يتبع فى اختصامه وجعله طريقا خاصا استثنائيا ولم يبح إختصامه بالطريق العادي

محافظة على كرامته وحتى لا يساء استعمال هذه الرخصة — ويطلق على هذا الطريق «دعوى المخاصمة » — وهى دعوي مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور من عمل القاضى — وهى دعوي بطلان للحكم الذي اصدره — وهي دعوي تاديبية يقصد بها دمغ القاضى بالتدليس او الغش أو الخطأ الجسيم — وقد غلب المشرع المصري فى هذه الدعوي معنى تعويض الخصم من عمل القاضى فاعتبرها دعوي مسئولية ترفع من الخصم المضرور على القاضى المنسوب اليه العبث فى عمله — وفى هذا المعنى قالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق « ليست المخاصمة من المسائل العارضة كرد القضاة والجزاء — انما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من احد الخصوم على القاضى لسبب من الاسباب التى بينها القانون » — وتحدثت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى المقابلة للمادة ٧٩٧ من قانون المرافعات السابق عن الاسباب التى تجيز مخاصمة القاضى او عضو النيابة وهى :

١ — اذا وقع من القاضى او عضو النيابة فى عملهما غش او تدليس او تجدر او خطأ مهنى جسيم .

٢ — اذا سكت القاضى عن الحق .

٣ — فى الاحوال الاخرى التى ينص القانون فيها على جواز مخاصمة القاضى او الحكم عليه بالتعويضات .

وحيث ان الحالة التى يهم المحكمة بحثها فى صدد الدعوي الراهنة هى حالة « الخطأ المهنى الجسيم » — وقد اضيف هذا السبب للمخاصمة الى قانون المرافعات السابق الصادر فى ١٥ من اكتوبر ١٩٤٩ اقتداء بالمشرع الفرنسى عند تعديله المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى فى ٧ من فبراير ١٩٣٣ — وقالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق فى بيان مبررات هذه الاضافة « بان الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الاحوال — فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة — وكثيرا ما يدعو الحرج الى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ اليه ...

فالخطأ المهنى الجسيم عند واضع قانون المرافعات المصري هو الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته ان يدل بذاته على نية الغش لولا ان الحدود تدرء بالشبهات — فهو خطأ لا يعلوه خطأ فى سلم الخطأ درجة ولا ينقصه ليصبح غشا غير ان يقترن بسوء النية — وقال عنه احد الشراح الفرنسيين بأنه الخطأ الفاحش الذى لا يقع فيه القاضى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله — ومن امثلته الجهل الفاضح بالمبادىء الاساسية للقانون او الجهل الذى لا يغتفر فى الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى — هو فكرة خاصة بموضوع مخاصمة القضاة فلا يجوز قياسه على انواع الخطأ المهنى الاخرى التى تحكمها قواعد المسئولية المدنية — ولذلك لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه اجماع الشراح — ولا تقديره ولو اساء الاستنتاج ولو عرضه لملاحظات رؤسائه او لتوقيع جزاء تاديبي — ولا الخطأ فى استخلاص الوقائع او تفسير القانون او قصور الاسباب ، لان سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى القانون .

وحيث انه باعمال هذه المبادىء القانونية على دعوى المخاصمة الراهنة — وبعد الاطلاع على اوراقها ، ترى المحكمة ان القاضى المخاصم ارتكب خطأ مهنيا جسيما عند اصداره امرى الاداء بلغ من جسامته حدا لا يعلوه خطأ ويكاد ان يصل الى حد الغش لولا ان الحدود تدرء بالشبهات — ويتمثل هذا الخطأ فى جهله الصارخ بالمبادىء الاساسية للقانون واهماله البالغ الذى بلغ حد الاستهتار فى تحرى وفحص الوقائع والمستندات التى كانت مطروحة امامه وهو يصدر امرى الاداء — وفوق ذلك فانه حين اقتضى ما شاب تصرفاته حاول المدعى عليه الثانى تغطية العوار الفاحش فترديا فيما هو اسوأ وارتكبا من التصرفات الخاطئه التى ما كان يجب ان يسهم او يشارك فيها رجل العداله — وستتناول المحكمة فيما يلى وبالتفصيل ما شاب عمل القاضى المخاصم عند اصداره امري الاداء — ثم تنتقل بعد ذلك الى المآخذ التى ارتكبت بعد ذلك .

وحيث انه بمطالعة اصل عريضتى طلبى استصدار امري الاداء رقمي ٤٦٨ ، ٤٦٩ سنة ١٩٦٨ مركز .. الجزئية اللذين كانا محرزين فى مظروفين فضتهما المحكمة فى ٩ من ديسمبر ١٩٧١ وهى تعد هذا الحكم — يبين انهما قدمتا فى ٣ من نوفمبر ١٩٧١ وصدر الامران فى اليوم التالى من القاضى المخاصم — وقد ثبت منهما الآتى :

اولا : ان عنوان كل منهما هو « طلب مذكرة » ولم يتوجه فيهما الطالب بالخطاب الى احد . مع ان المعروف ان طلب امر الاداء يستهل بانه مقدم الى قاضى محكمة كذا او رئيس محكمة كذا — ويعنى هذا انه لم يتحدد فيهما القاضى او المحكمة المقدم لها — مع ان المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق الذي صدر فى ظله الامران كانت تنص على ان الدائن يستصدر امر الاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية او قاضى المحكمة الابتدائية مما مفاده بداهة ان يستهل الطلب بتوجيهه الى اي منهما حسب الاحوال .

ثانيا : ان الطالب لم يتخذ فى الطلبين موطنا مختارا فى البلدة بها مقر المحكمة — بل اتخذ محلين مختارين احدهما بالاسكندرية هو مكتب الاستاذ .. — والآخر بالقاهرة هو مكتب .. — كما انه اغفل بيان اسم المدين كاملا ومحل اقامته وكل ماذكره وهو « السيد مدير شركة .. وممثلها القانونى » دون بيان اسمه وصفته وعنوانه — وهذا كله مخالف للمادة ٢/٨٥٢ من قانون المرافعات السابق التى كانت توجب اشتمال عريضة طلب امر الاداء على اسم المدين كاملا ومحل اقامته وان يعين فيها الطالب محلا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة التى يقدم لها الطلب .

ثالثا : لم يرفق بكتابى التكاليف بالوفاء علم الوصول الذي يفيد ان المدين الموجه له التكليف قد استلمه والذي يكون موقعا عليه منه بما يفيد الاستلام مع ان المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق كانت تنص على أنه يكفى فى التكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول — مما مفاده ان يكون علم الوصول مقدما مع مستندات طلب أمر الاداء .

رابعا : ثبت من ايصالى التسجيل المرفق بكل من كتابى التكليف بالوفاء – وهو اول مستند فى كل من الحافظتين المقدمة مع طلبى امر الاداء – ان عنوان الشركة هو ٠٠ شبرا مصر ولو كان القاضى المخاصم قد اطلع على هذين الايصالين لاتضح له أن طالب أمرى الاداء خالف قواعد الاختصاص المحلى بشأن اوامر الاداء حيث كانت المادة ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق تنص على ان طلب امر الاداء يقدم الى محكمة موطن المدين ما لم يقبل اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع – وبديهى ان هذا القبول لابد ان يكون ثابتا كتابة فى المستندات التى يقدمها طالب امر الاداء كان يكون متفقا فى سند المديونية على اختصاص محكمة معينة للتقاضى امامها فى النزاع بين الطرفين وهو أمر لم يكن موجودا فى اي مستند قدمه طالب أمرى الاداء ضد الشركة .

خامسا : ان طلب امر الاداء الاول كان مبلغ ٢٠٠٦٨ جنيها والثانى بمبلغ ٢٨٤١٫٩٦٥ ج.م وهى مبالغ تجاوز نصاب القاضى الجزئى – وذلك وفقا للمواد ٤٥ ، ٥١ ، ٨٥٢ من قانون المرافعات السابق .

سادسا : ان سند المطالبة فى امر الاداء الاول هو تقرير الخبير الهندسى فى الدعوي ٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل القاهرة – التى كان قد رفعها المدعى عليه الثانى ٠٠ ضد الشركة بعد ان شجر بينهما الخلاف حول تنفيذ عقد المقاولة المبرم بينهما بشأن تشييد مبان فى الاراضى التى تقوم باستصلاحها بدائرة مركز ٠٠ – ومن المعروف ابتداء أن تقارير الخبراء فى دعاوي اثبات الحالة تقتصر عادة على اعطاء صورة مادية من الطبيعى يخشى أن تضيع معالمها بمضى الوقت – وذلك حتى تكون قواما للنزاع امام محكمة الموضوع التى يتناضل فيها الطرفان حول حقوق كل منهما فيه – وعلى ذلك فانه ما كان يجوز للقاضى المخاصم ان يصدر امر الاداء الاول بناء على تقرير الخبير المذكور لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق التى كانت تشترط فى الدين الذى يكون موضوع طالب امر الاداء أن يكون دينا من النقود ثابتا بالكتابة وحال الاداء ومعين

المقدار ويمطالعة تقرير الخبير الذي جعله المدعي عليه الثاني عمدته في طلب امر الاداء – يتضح انه لم يرد به اطلاقا ما يفيد مديونية الشركة له بدين نقدي حال الاداء معين المقدار – ولو كان القاضى المخاصم قد قرأه وقارن بين ما جاء به وما ورد في طلب امر الاداء – لاتضح له كذب طالب الامر حين قال في طلبه ان الشركة اقرت فى التقرير وامام الخبير بحقه اذ ليس فيه أى اقرار أو شبه اقرار من الشركة –أو حين قال بأن من بين مفردات المبلغ الذى طالب به ٢٧٠٠ جنيه المدفوع للعمال مع ان هذا المبلغ لم يرد اطلاقا فى التقرير وأمام الخبير بحقه اذ ليس فيه أي اقرار للمبلغ ايضا مبلغ ٢٥٠٠ جنيه قيمة اعمال شهر يناير سنة ١٩٦٦ اوصي الخبير باحتسابها في حين جاء بتقرير الخبير حرفيا في شأن هذا المبلغ ما يأتي في ص ١١ منه « قرر المدعى انه قام بجملة اعمال اخري لاحقة على تاريخ اخر مستخلصين وكان ذلك فى الفترة من اول يناير ١٩٦٦ حتي ٢٦ يناير ١٩٦٦ حيث طردته الشركة المدعي عليها ولم تدرج فى حساباتها – ولم تتمكن من تحقيقها لقيام الشركة المدعى عليها باتمام معظم الأعمال التي كانت متبقية دون ان تثبت الحالة وقامت بطرد المدعي في ٢٦ يناير ١٩٦٦ وهذه لا يمكن تحقيقها الا فى دعوى الموضوع» – ولو كان القاضي المخاصم قد قرأ التقرير لوجد ان المبالغ الثلاثة الاولى التى ذكرت فى طلب امر الاداء الاول وهى على التوالى ٤٥٠٠ جنيه و ٢٠٠٨ جنيه و ٢٥٦٠ جنيه لم تفرد باى ذكر فى تقرير الخبير – ولاتضح له أيضا أن الخبير فكر فى اكثر من موضع من تقريره أنه لا يقوم بتصفية الحساب او انه يترك الامر لمحكمة الموضوع – واخيرا فلو أن القاضى المخاصم قام بعملية جمع بسيطة لمفردات المبالغ التى سطرها طالب امر الاداء الاول لوجد ان مجموعها ١٥٢٦٨ جنيها فى حين انه انتهى فى الطلب الى مبلغ ٢٠٠٦٨ جنيها ولم يشر الى مصدر الفرق بين المبلغين ولا الى اي سند يستند اليه فيه – ولو أن القاضى المخاصم قد مد بصره الى بقية المستندات المقدمة بحافظة طالب امر الاداء لاتضح له من اول وهلة انها لا تصلح البتة لان تكون سندا لامر الاداء – اذ أن بعضها صور فوتوغرافية

من مستخلصات مع الشركة والبعض الاخر صور فوتوغرافية من فواتير ادوات واخشاب اشتراها الطالب او ايصالات تفيد سداده بعض المبالغ لاشخاص .

سابعا : ان طلب امر الاداء الثانى كان عن مبلغ ٩٦٥ر٢٨٤١ ج.م قال عنه صاحبه بانه فوائد قانونية بواقع ٥٪ سنويا عن الدين الوارد وفىطلب أمر الاداء الاول وهو ٢٠٠٦٨ جنيها وان من حقه الحصول على تعويض عن تاخير الشركة فى الوفاء به وهذا التعويض يتمثل فى الفوائد القانونية للمبلغ وجعل مبدأ استحقاقها تاريخ رفعه دعوي اثبات الحالة المستعجلة فى يناير ١٩٦٦ ـ وقد إجابه القاضى المخاصم راعطاه امر الاداء الثانى بالمبلغ ـ ثم منحه فوائده بواقع ٥٪ دون ان يكون قد طلبها ـ وفى هذا مخالفة صارخة لابسط قواعد القانون ـ ذلك ان التعويض لا يمكن ان يعتبر دينا ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار خاليا من النزاع ـ كما ان الفوائد لا تستحق الا من تاريخ المطالبة القضائية بها عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى ـ ولا يمكن فى اي عقل او منطق ان تستحق برفع الدعوي المستعجلة باثبات الحالة لانها لم تكن وما كان يمكن ان تكون موضعا لمطالبته بمبلغ معين او بفوائده ـ وفوق ذلك فانه منحه فضلا عن المبلغ فوائده بواقع ٥٪ مع ان طالب الامر لم يطلبها .

وحيث انه بعد ان تكشف العوار الصارخ الذى لابس اصدار أمرى الاداء ـ ورفعت عنهما الشركة التظلمين المضمومين .. اللذين حكم فيهما القاضى المخاصم بجلسة ٣١ من مارس ١٩٦٩ بسقوط الحق فى التظلم لرفعه بعد الميعادـ ثم رفعت الشركة الاستئنافين رقمى ١٥٩ ، ١٦٠ سنة ١٩٦٩ مدنى مستأنف . . عن الحكمين الصادرين فى التظلمين ـ ثم قررت بمخاصمة القاضى فى الدعوي الحالية فى ٢٥ سبتمبر ١٩٦٩ ـ تبين ان يدا عابثة بل آثمة قد امتدت الى ملف امر الاداء الاول .. الذي كان مضموما كمفردات لملف الاستئناف ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ مدنى مستأنف . . والذى كان متداولا فى الجلسات ـ فارفقت هذه اليد بتقرير خبير دعوى اثبات الحالة الذي كان مودعا ضمن مستندات حافظة طالب الامر نصف فرخ ورق غير مسطر تحرر عليه بالآلة الكاتبة ما سمى « اقرار بالمديونية بناء على تقرير الخبير فى الدعوي ١٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل مصر » ـ ثم جري نص الاقرار على الوجه التالى :

اتفق الطرف الاول المهندس .. المقيم حاليا بدائرة مركز . . مع الطرف الثانى مدير شركة . . وممثلها القانونى السيد .. بانهاء الخصومة صلحا ـ وتسليم الطرفين بتقرير السيد الخبير وان يدفع الطرف الثانى للطرف الاول مبلغ وقدره ٢٠٠٦٨ جنيها وذلك قبل حلول شهر ستمبر ١٩٦٨ ميعاد مغادرة الشركة البلاد وتصفيتها أموالها .

اصبح هذا المبلغ حقاً للطرف الاول دون منازعة من الطرف الثانى أو اي من وكلائه .

أصبح النزاع منتهيا ويتعين على الطرفين ترك الدعاوي المرتبطة بهذا المبلغ والتنازل عنها لمجرد الوفاء بالمبلغ المذكور ٢٠٠٦٨ جنيه عشرون ألفا وثمانية وستين جنيها وينعقد الاختصاص القضائى بالنسبة لهذا السند لاي محكمة قضائية بداخل الجمهورية العربية المتحدة وبمحاكم ايطاليا ـ وقد عمل من هذا الاقرار ست صور ـ ويحرر محضرا بالتصالح بعد الوفاء بالمبلغ لارساله للادارة العامة خارج الجمهورية لتسوية الحساب بالبنوك وفروعها .

ثم ذيل هذا الاقرار بتوقيع باللغة الافرنكية وتحته رقم ٨٨١٨ بنفس اللغة وغير معطى له أى تاريخ ـ كما امتدت نفس اليد العابثة بل الآثمة الى اصل طلب الامر الاول ٤٦٨ سنة ١٩٦٨ المحرر جميعه على الالة الكاتبة فاضافت بالحبر فى الصحيفة التالية منه بعد بيان مفردات المبالغ التى زعم الطالب انه يداين بها الشركة ـ وبعد عبارة « هذه الالتزامات جميعها قد اقرها الخصم بصفته امام السيد الخبير الذي انتدبته المحكمة لمباشرة المأمورية اضافت عبارة « وبموجب الاقرار المرفق بحافظته » .

وجري القلم الحبر يخط تحت هذه العبارة ـ وقد اطلعت المحكمة على العبارة والاقرار بعد

ان قضت الظروفين اللذين اودع باحدهما الاقرار وبالاخر اصل طلب امر الاداء ـ واقام القاضى المخاصم دفاعه فى الدعوي الحالية فى المرحلة الاولى منها على ان سنده فى اصدار أمر الاداء الاول هو الاقرار المذكور وانـه كان مقدما مـع مستندات الطلب ـ وانه ينطوي على اقرار الشركة بدين من النقود حال الاداء معين المقدار ـ وانه بذلك ما كان عليه اي تثريب اذ اصدر امر الاداء ٠

وحيث انه لا يخامر المحكمة ادنى شك فى ان الاقرار المذكور مزور وان العبـارة التى اضيفت فى طلب امر الاداء الاول مزورة هى الاخري ـ وان القاضى المخاصم والمدعى عليه الثانى هما صاحبا المصلحة الوحيدان فى هذا التزوير ـ وتقيم المحـكمة ما رسخ فى عقيدتها على سـند من الاعتبارات القاطعة التالية :

أولا : انه لم يرد ذكر للاقرار فى خطاب التنبيه بالوفاء الذي وجهـه المـدعى عليـه الثانى الى الشركة فى ٢٨ من سبتمبر ١٩٦٨ ٠ بل كل ما جاء به ان تقرير الخبير فى الدعوي ١٧٠٣ سنة ١٩٦٦ مستعجل القـاهرة قد اثبت له حقوقا قبـل الشـركة هى المبالغ التى سـردها بعد ذلك فى الخطاب ٠

ثانيا : انه لم يرد اي ذكر للاقرار فى طلب استصدار امر الاداء ـ بل كل ما جاء به ـ ان طلبه يركن الى تقرير الخبير والى ان الشـركة اقرت بحقه امام الخبير كما يظهـر من تقريره ـ اما العبارة التى اضيفت بالحبر الى الصحيفة الثالثة من الطلب فانها قد اضيفت بعد صـدور الامر وبعد الفصل فى التظلم الذي كان قد رفع الى القاضى المخاصم ـ والدليل القاطع على ذلك ان الشركة كانت قد استخرجت صورة رسميـة طبق الاصل من طلب امر الاداء سـلمت لها فى ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٨ ، تحت رقم ١٤١٦ صور ـ وجاءت الصورة خالية تماما من هذه العبـارة (المسـتند رقم / ١ من الحافظة المرفقـة بطلب المخاصمة) ٠

ومما يؤكد هذا النظر ـ وان كان الامر لا يحتاج الى زيادة تأكيد ـ انه لم يرد ذكر للاقرار فى طلب امر الاداء الثانى الخاص بالفوائد ـ مع انه من الطبيعى لو كان له وجود لكان يمكن الاستناد اليه فى طلب الفوائد ٠

ثالثا : انه لم يرد ذكر للاقـرار فى حافظـة المستندات التى قدمها المدعى عليه الثانى مع طلب استصدار امر الاداء ـ وجاء وجـه الحافظـة خاليا من ذكـره ضمن بيـان المسـتندات التى انطوت عليها الحافظة ـ كما انه خلا من توقيع القاضى المخاصم عليه بالنظر كما هـو الحـال بالنسـبة لبقية المسـتندات والتى وقع عليهـا بالنظر ٠

رابعا : ان القاضى المخاصم فى حكمه الذي اصدره فى التظلم ٩٢٦ لسنة ١٩٦٨ جزئى ٠٠ عن امر الاداء عدد على وجه الحصر المستندات التى ارفقها طالب الامر عند تقديمه تحت ارقام من ١ الى ٧ ـ ولم يـرد فى الحـكم اي ذكر للاقرار ٠

خامسا : ان فى عبارات الاقرار ما يحمل على الاعتقاد انه اصطنع ودس خصيصا خدمة لموقف القاضى المخاصم فى الدعوي الحالية ـ ذلك انه جاء فى صـدره ان « مـدير الشـركة وممثلها القانونى بدائرة مركز ٠٠ ـ وذلك لكى يكون ردا على مخالفته الاختصاص المحلى وهو يصـدر الامرين ـ ومع انه من المقطوع به أنه لا يوجد اي نشاط للشركة فى ٠٠ ـ كما جاء به ان الاختصاص بالنسبة لهذا السند يكون لاي محكمة قضائية بداخل الجمهورية العربية المتحدة ـ وذلك لكى يكون ايضا ردا على مخالفته للاختصاص النوعى والمحلى معا ـ واضيفت أيضا اختصاص محاكم ايطاليا من باب التمويه ـ كما ورد به ان المبلغ الذي اقرت به الشركة يستند الى تقرير الخبير فى حين أن التقرير لم يتضمن التزام الشركة بهذا المبلغ ٠

سادسـا : ومن المفارقات العجيبة ان المدعى عليه الثانى ٠٠ تنصل من هذا الاقرار عندما اكتشفت امر وجوده اثناء نظر الاستئناف ١٥٩ لسنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف ٠٠ المضمومة ـ فقرر صـراحة فى المذكـرة المقدمة منـه لجلسـة ٢٣ من نوفمبر ١٩٦٩ « انه يعلن فى اصرار انه لم يقدم هذه الورقة ولا شـأن له بها ولا يعرف عنها شيئا ٠٠ » ثم راح بعد ذلك يكيل الاتهـام للشركة بانها هى التى اصـطنعتها ودستها فى ملف الدعوي ـ وهو اتهام ظاهر السخف والفساد

أريد به ابعاد الشبهات التى تمسك بتلابيب القاضى المخاصم بشأنه ٠

وحيث انه يبين يقينا مما تقدم جميعه ــ كما سلف القول ان القاضى المخاصم قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما عند اصداره امري الاداء بلغ من جسامته حدا لا يعلوا خطأ ويكاد ان يصل الى حد الغش لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات ويتمثل هذا الخطأ فى جهله الصارخ بالمبادىء الاساسية للقانون واهماله الذي بلغ حد الاستهتار فى تحري وفحص المستندات التى كانت مطروحة أمامه وهو يصدر امري الاداء ــ كما انه حين افتضح ما شاب تصرفاته من عوار حاول والمدعى عليه الثانى تغطية موقفه فترديا فيما هو اسوأ وارتكبا من التصرفات الخاطئة التى ما كان يجب ان يسهم او يشارك فيها رجل العدالة ــ وعلى ذلك يتعين الحكم بصحة المخاصمة وذلك عملا بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات ــ ولئن كانت الشركة لم تطلب صراحة فى طلباتها الختامية الحكم بصحة المخاصمة ــ الا ان دفاعها يتضمن هذا الطلب ودعواها قائمة عليه ــ كما ان طلبها التعويض وبطلان امري الاداء مترتب حتما وبطريق الجزم على الحكم بصحة المخاصمة ٠

وحيث انه يترتب على صحة المخاصمة الحكم على القاضى المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه ــ ولكن لا يحكم بالبطلان الا بعد اعلان الخصم الاخر الذي كان طرفا فى الدعوي لابداء اقواله ــ وذلك كله وفقا للمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات وقد قامت الشركة باعلانه كما سلف البيان ووجهت له وللقاضى المخاصم طلب التعويض الذي قدرته بمبلغ خمسة وعشرين الفا من الجنيهات على سبيل التضامن بينهما ٠ وطلب بطلان امري الاداء ــ وقد قعدا عن ابداء اي دفاع بشأن هذين الطلبين ٠

وحيث انه عن طلب بطلان امري الاداء فانه وقد بان مما سلف انهما صدرا على غير مقتضى القانون وبالمخالفة الصارخة لاحكام المواد ٨٥١ و ٨٥٢ و ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق فانه يتعين الحكم ببطلانهما عملا بالمادة ٤٩٩ من قانون المرافعات وان حق المحكمة فى القضاء بالبطلان ثابت رغم عدم الحكم حتى الان فى الاستئنافين المضمومين المرفوعين عن الحكمين الصادرين فى التظلمين من امري الاداء وذلك ، لان القانون خول صراحة للمحكمة فى دعوي المخاصمة الاختصاص بالقضاء ببطلان الحكم متى توافر مسوغات المخاصمة ــ ولعل هذا هو ما حدا بالبعض الى القول بان دعوي المخاصمة طريق طعن غير عادي فى الاحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذي يخل بواجبه اخلالا جسيما ٠

وحيث انه بالنسبة لطلب التعويض فانه غير مقبول قانونا ضد المدعى عليه الثانى ٠٠ فى نطاق دعوي المخاصمة الراهنة ــ ذلك ان هذه الدعوي ترفع باجراءات خاصة الى هيئة قضائية خاصة ضد رجل القضاء او النيابة لاسباب خاصة محددة عما يقع منهما اثناء عملهما ــ والمسئولية فيها مسئولية خاصة ــ وقرر القانون عند الحكم فيها بصحتها ان تقضى بالتعويض ضد القاضى فقط ــ والحكم الصادر فيها لا يستأنف وانما يجوز الطعن فيه امام محكمة النقض وفقا للمادة ٥٠٠ من قانون المرافعات ــ ولذلك فانها بهذه الاوضاع المتميزة لا تتسع لدعوي المسئولية ضد المدعى عليه الثانى والتى تقوم على انه اساء حق التقاضى وتنكب طريقه السوي وارتكب خطأ فى هذا الشان مما يجعله مسئولا طبقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية المنصوص عنها فى المواد ١٦٣ وما بعدها من القانون المدنى ــ وترفع الدعوى بشأنها أمام المحاكم العادية وفقا للأحكام الخاصة برفع الدعاوي العادية ومن اجل ذلك يتعين الحكم بعدم قبول طلب التعويض ضده ــ اما بالنسبة لهذا الطلب ضد المدعى عليه الاول (القاضى المخاصم) فانه من حيث المبدأ يقوم على أساس قويم من القانون والواقع ــ وذلك ان المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات تنص على وجوب الحكم على القاضى بالتعويضات والمصاريف اذا قضى ضده بصحة المخاصمة ولا مراء فى انه اصابت الشركة اضرار مادية وادبية عديدة سببه ما حدث من القاضى المخاصم ــ تتمثل فيما تكبدته من نفقات على القضية الحالية والقضايا التى تفرعت وترتبت على امري الاداء ــ والرسوم التى دفعتها فيها ولاستخراج صور رسمية للمستندات من جهات عديدة ــ وتشهد المستندات

التي طويت عليهـــا الحـافظة ، المقدمة من الشركة ٠٠ ٠

كما وتدل الايصالات المودعة بنفس الحافظة والتى بلغ عددها اربعين ايصالا على ان الشركة تكلفت مبلغ ٥١١ جنيه اجور انتقال لوكلائها بين القاهرة وشبين الكوم لمباشـرة الاجراءات القضائية ولحضور الجلسات ـ وفوق ذلك فقد اساء تصـرف القاضى المخـاصم الى سـمعتها الادبية باعتبارها شركة عالية فى استصلاح الاراضى ـ وترى المحـكمة لذلك كله ان تقـدر التعويض الجابر لهذه الاضرار جميعـا بمبلـغ ٢٠٠٠ الفى جنيه تقضى بها ضد القاضى المخاصم وحده ٠

وحيث انـه عن المصـاريف فان القـاضى المخاصم يلتزم بمفرده بمصاريف طلب المخاصمة كاملة ـ وبالمصاريف المناسبة لطلب التعويض ـ ويلزم مع المدعى عليه الثانى مناصفة لكل منهما بمصاريف طلب بطلان امرىَ الاداء ـ ويدخل فى حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماه ـ وذلك كله وفقا للمواد ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١/٤٩٩ من قانون المرافعات ٠

وحيث انه مما يجدر التنويه عنه ان النيابة حضرت فى الدعوى ـ وحضورها فيها جوازى طبقا للمادة ٤/٨٩ من قانون المرافعات ـ ولكنها لم تتدخل فيها ولم تطلب منها المحكمة التدخل بالتطبيق للمـادة ٩٠ من قـانون المرافعات ـ ولذلك فانه لم يكن ثمة مبرر لسـماع اقوالها وذلك وفقا للمادة ٤٩٧ من ذات القـانون التى تنص على انه اذا تدخلت النيـابة فى دعوى المخاصمة فان على المحكمة ان تسمع اقوالها قبل ان تحكم فيها ٠

وحيث ان القـاضى المخـاصم قـدم فى ١٨ من ديسـمبر ١٩٧١ طلبـا مؤرخا فى فى ١٥ من ديسـمبر ١٩٧١ ارفق به مظـروفا اصفر قال بانه يحتوى على خطاب من مجهول وشكوى كانت قد قدمت اليه من محامى الشركة اثناء نظر التظلم فى امرى الاداء وعلى تحقيق اكد انه كان قد اجراه فى الشكوى سـئل فيه المحامى ـ واضـاف بان الشـكوى والتحقيق وصلاه من مجهول فى يوم ١٥ من ديسمبر١٩٧١ ـ وطلب فى نهايته طلبه الحكم اصـليا برفض دعوى المخاصمة واحتياطيا فتح باب المرافعـة حتى يستكمل دفاعه ٠

وحيث ان المحـكمة تلتفت عن هـذا الطلب ومرفقاته ـ لانه قدم بعد الاجل الممنوح للقاضى المخاصم لتقديم مذكرات بعـد حجـز الدعوى للحكم فى ٢٣ من اكتوبر ١٩٧١ مع التصريح بتقديم مذكرات فى اربعـة أسابيع مناصفـة ـ ومن الجلى ان القاضى المخاصم اسـتهدف من طلبه تعطيل الفصل فى الدعوى ـ وهو موقف اتخذه منذ رفعها على ماهو واضح من الاوراق ٠

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

اولا : بصحة مخاصـمة القاضى ٠٠ القائمة ضده من شركة ٠٠ ٠

ثانيا : ببطلان امرى الاداء رقم ٤٦٨ ، ٤٦٩ لسنـة ١٩٦٨ مـدنى جزئى مركز ٠٠ الصادرين من القـاضى المخاصم فى ٤ من نوفمبر ١٩٦٨ لصالح ٠٠ ضد الشركة المذكورة ٠

ثالثا : بالـزام القـاضى المخاصم بان يدفع لشركة ٠٠ مبلغ ٢٠٠٠ الفى جنيه على سـبيل التعويض ـ وبعدم قبول طلب التعويض ضد ٠٠

رابعا : بالزام القاضى المخاصم مصاريف طلب المخاصمة ـ والمصاريف المناسبة لطلب التعويض ومبلغ ثلاثين جنيها مقـابل اتعـاب المحاماه ـ بالزامه والمدعى عليه الثانى ٠٠ مناصفة فيما بهما مصاريف طلب بطلان امرى الاداء ومبلغ ـرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه ٠

استئناف رقم ٦٧ سنة ٢ ق مدنى (مخاصمة) رئاسة وعضوية السادة المستشارين عبد الاله بباوى صليب وبهجت ابراهيم طعيمة ومحمد عبد العزيز عبد النبى ٠

(أحـــوال شخصيـــة)

٨٦

٢١ أبريل ١٩٦٩

محكمة القاهرة الكلية

(أ) نشوز : دعوى اصلية . دعوى طاعة . دفـع بالنشوز فى دعوى قائمة . نفقة ، احتباس ، استعداد له .

(ب) نفقة عدة : نشوز

(ج) دعـــوى نفقة : دعوى طـــاعة ، نشوز ، شرط المطالبة به قضائيا .

(د) وثيقة زواج : ورقة رسمية .

المباديء القانونية :

١ ــ اقرار وكيل الزوجة أمام المأذون الموثق بعقد الزواج بان الزوجة خالية المهنة ، يدل على سبق الاتفاق بينهما على ترك الزوجة لعملها ، وتكون الزوجة حين لم توافقه بعد ذلك على هذا الامر فى حالة نشوز يسقط نفقتها .

٢ ــ لا حق للزوجة فى نفقة عدة ، اذا كانت الفرقة بسبب عصيانها ، ونشوزها ، فلا يثبت لها لذلك اي حق فى النفقة لأنها انهت الزوجية بمعصيتها اذ أقرت باحترافها فى فترة العدة ولم تلزم القرار فى البيت الذي هـو من آثار حق الطاعة فى الزواج الصحيح .

٣ ــ لا صحة لما ذهب اليه البعض من أن الزوج اذا دفع بالنشوز فلا يسمع دفعه الا اذا كان قد حكم له بالطاعة ، ولم تنفذ الزوجة الحكم لأن شرط الاستحقاق للنفقة هو الطاعة ، فالطـاعة جزء من دعواها لابد أن تثبتها بأن تثبت أن خروجها من المنزل بحق شرعى ، ويكون حينئذ الدفع بالنشوز واجب النظر فى دعوي النفقة لأنه لو صدق لهدم أصل وجوب النفقة ، ولأن حق الطاعة لا يثبت بحكم القضـاء بل يثبت بحـكم الشرع شرطا لوجوب النفقة . والقـــول بغـــير ذلك يؤدي الى فصـل حـكم النفقة عن حـكم الطاعة .

٤ ــ وثيقة الزواج من الاوراق الرسـمية ، والبيانات عن الامور التى وقعت من ذوى الشأن فى حضوره وفى حـــدود مهمتـــه فأكثرها يتعلق بموضوع الورقة التى قام بتوثيقهـــا ومن بينهـــا صفات المتعاقدين ، وما يقررانه فى هـــذا الصدد أمام الموثق من البيانات التى وقعت بعد أن ادركها الموثق بالسمع او البصر تكون لهـــا حجيـــة فى الاثبات الى أن يطعن فيها بالتزوير .

اما الامور التى وقعت من ذوى الشأن فلا بد لكى تثبت لها الحجية أن تكون فى حدود مهمـــة الموثق ، فاذا خرجت عن هذه الحدود فلا يكون لها حجية لانها لا تدخل فى مهمة الموثق . وكذلك ما يثبته الموثق باعتباره واردا على لسان ذوي الشأن من بيانات ، فلا تصل الحجية فيه الى حد الطعن بالتزوير ، بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحا فى ذاته الى ان يثبت صـاحب المصلحة عكسـه بالطرق المقررة فى قواعد الاثبات .

المحكمة :

.. وحيث انه يتعين البحث اولا فيما اذا كان يشترط للقضاء بالنشوز رفع دعوي اصلية اي دعوي طاعة لاثبات ذلك ام يكفى الدفع بالنشوز فى دعوي قائمة ؟ ان السـبب فى وجـوب نفقة الزوجة هو العقد الصحيح بشرط وجود الاحتباس او الاسـتعداد له ، فاذا لم يتحقق الاحتبـاس ولا الاستعداد له وهو الطاعة ، فاذا رفعت الامر للقضاء تطالب بالنفقة فلا بد أن تثبت السبب و الشرط فاذا حدث نزاع من احـدهما بانكاره فلابد ان تثبته. فاذا انكر الزوجية فعليها ان تثبتها ويجب ايضا ان تثبت الطاعة اذا انكرها فاذا قال انها ناشز عليهـا ان تثبت انهـا تعيش معه او انها خارجة عن بيته لسبب شرعى ولا صحة لما ذهب اليه البعض من ان الزوج اذا دفع بالنشوز فلا يسمع دفعه الا اذا كان قد حكم له بالطاعة ولم تنفذ الزوجة الحكم لان هذا المنهاج لا يتفق مع

الفقه ولا مع المصلحة اما عدم اتفاقه مع الفقه فلان شرط الاستحقاق للنفقة هو الطاعة . فالطاعة جزء من دعواها لابد ان تثبتها بان تثبت ان خروجها من المنزل بحق شرعى ويكون حينئذ الدفع بالنشوز واجب النظر فى دعوى النفقة لانه لو صدق لهدم اصل وجوب النفقة فهو بلا شك جزء جوهرى فى دعوى النفقة ولان حق الطاعة لا يثبت بحكم القضاء بل يثبت بحكم الشرع شرطا لوجوب النفقة فاذا حكم من غير توافر الشرط فالحكم لا يقره الفقه ولا المنطق - واما عن عدم المصلحة فيه فلان القول بغير ذلك يؤدي الى فصل حكم النفقة عن حكم الطاعة فاذا حكم على شخص بالنفقة ذهب واستصدر حكما بالطاعة ولكى يثبت نشوزها يحاول تنفيذ الحكم بقوة الشرطة متتبعا لها فى المنزل حتى اذا تبين انها لم تنفذه بقوة الشرطة تقدم بالمحاضر ليسقط الفروض وهذا الامر بلا شك لا يتفق مع الشرع ومع الحياة الزوجية - لكل ذلك تري المحكمة خلافا لما ذهبت اليه المستأنفة أن الدفع بالنشوز يجوز ابداؤه فى دعوي النفقة لانه مبرر شرعى لسقوط النفقة كجزاء فوات الاحتباس بسبب من جانب الزوجة ولكن يشترط لذلك ان يقوم على النشوز الدليل المقنع بحصوله بكافة مقوماته .

وحيث انه بالنسبه للزوجة المحترفة فلا نفقة لها اذا طلب منها القرار فى البيت فلم تجب طلب الزوج وقد قام الخلاف بين الفقهاء فى شأن ذلك . ففى الدر والمتجبى انه لا نفقة لها وقد جاء فى الدر لو سلمت نفسها فى الليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لها لنقص التسليم » وقال فى النهر وفيه نظر واوجبها لانها معذورة ورجح ابن عابدين عدم وجوب النفقة ان نهاها عن حرفتها فامتنعت وينقل ذلك عن صاحب البحر ويقول عن البحر ان له ان يمنعها عن الغزل وعن كل عمل ولو قابلة .. وانت خبير بانه اذا كان له منعها من ذلك فان عصته وخرجت بلا أذنه كانت ناشزة وان لم يمنعها لم تكن ناشزة ويلاحظ ان رضاه باحترافها وقتا ما لا يمنع عدم رضاه فى غيره وجاء فى فتح القدير ما نصه :

وفى مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة « أى تغسل الموتى » أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن

وعللوا بان خروج القابلة او المغسلة انما هو لغرض الكفاية والخروج للفروض الكفائية خروج بحق شرعى وقد خالف ذلك صاحب البحر وقال لنها لا تخرج الا باذنه وتسقط نفقتها اذا خرجت محترفة بغير اذنه لان حق الاقامة فى المنزل فرض عينى والخروج للتغسيل او القبالة فرض كفائى والفرض العينى مقدم على الفرض الكفائى ويستخلص من ذلك انها ان خرجت للفروض الكفائية كالتدريس للبنات والطب ونحو ذلك لاتحتاج الى الاذن اما ان خرجت لغير الفروض الكفائية فانها تحتاج الى اذن منه .

اما النفقة فظاهر كتب الفقه انها لا تجب الا ان كان توليها الحرفة بغير اذنه وفرق بين الخروج والنفقة فان النفقة جزاء الاحتباس وهو لا يتحقق ولو كان الخروج لغرض اما كون الخروج معصية او طاعة فامر آخر وذلك لان الاحتباس فى هذه الحالة انما هو احتباس ناقص فله طلبه كاملا ، فان امتنعت فهى ناشزة اما اذا رضى الزوج بهذه الحال فقد رضى بالاحتباس الناقص فتجب النفقة . لان الاحتباس الذي تجب بسببه النفقة هو الاحتباس الذي يمنعها من كسب المال بنفسها والمحترفات لا يتحقق مهنة ذلك وان رضى الزوج بذلك الاحتباس الناقص فهو مأخوذ بالرضا فى مدة الرضا .

وحيث ان المستأنف ضده قد دفع بنشوز المستأنفة واستند فى هذا الدفع الى ما هو ثابت بوثيقة الزواج من انها خالية المهنة مما يؤكد اتفاقه السابق معها قبل الزواج على ضرورة تركها عملها كمدرسة كما استند فى هذا الشأن كذلك الى ما قرره شهوده بينما ذهبت المستأنفة والنيابة الى القول بعدم وجود اتفاق سابق بين الطرفين على ترك الزوجة عملها وان ما اثبته المأذون في وثيقة الزواج من انها خالية المهنة فضلا عن ان وثيقة الزواج لم تعد لاثبات عمل الزوجة فانه أمر يحتمل قيام المأذون بتحريره من تلقاء نفسه كما أنه لا قيمة له فى اثبات النشوز يضاف الى ذلك أن أقوال شهود المستأنف ضده لا تقطع فى حصول النشوز المدعى به ..

وتري المحكمة باديء ذي بدء ببحث ما اثبت بوثيقة الزواج من ان الزوجة خالية المهنة فى

حين انها كانت تعمل بالتدريس وقت عقد الزواج للوقوف على مدي حجية هذا البيان فى صدد الدعوي الماثلة ٠

من المسلم به ان وثيقة الزواج من الاوراق الرسمية لان تحريرها موكول للمأذون المختص غير ان كل بيان يدرج بها ليس محلا لتغيير الحقيقة المتعاقب عليها من بيانات ما هو أساس لازم اثباته كعنصر من عناصر الوثيقة من ذلك شخصية الزوجين والوكالة عنهما وصدور صيغة عقد الزواج من ايجاب وقبول والاقرارات المتعلقة بخلو الزوجين من موانع الزواج والايضاحات الخاصة بمقدار الصداق وقبضه فهذه البيانات أساسيه فى العقد بل هى بيانات ضرورية فيه ولا يصح اثبات عكسها الا بالطعن عليه بالتزوير فاذا وقع التبديل فيها اثناء تحرير الوظيفة كان تزويرا معنويا فى ورقة رسمية اما الصفات او المزايا فلا اهمية لذكرها او عدم ذكرها فى عقد الزواج واذا غيرت الحقيقة فيها بعد هذا التغيير من نوع الكذب الذي لا عقاب عليه كأن يصف الزوج نفسه بانه من ذوي الامـلاك او انه مدرس ٠٠٠ الخ ٠ فلا يعتبر انه ارتكب تزويرا اذا كانت شخصيته وتوقيعه حقيقيين لان هذه البيانات لا تأثير لها على كيان العقد وصحته وكذلك وصف الأوجه من حيث عملها أو البكارة او سلامتها من العيوب فالعقد صحيح رغم الكذب فى هذه الاوصاف فلا تأثير لها على صحة العقد ولا تزوير فى الكذب الذي يشوبها ـ تلك هى احكام العيب فى العقاب اذا ما حصل ثمة نزوير فى البيانات الواردة بقسيمة عقد الزواج أما من حيث حجية تلك البيانات الواردة بقسيمة عقد الزواج فلا شك أن لها حجية فى الاثبات باعتبارها ورقة رسمية حتى يطعن فيها بالتزوير ، وذلك فيما دون فيها من امور قام بها الموثق فى حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن فى حضوره فهناك طائفتان من البيانات لها هذه الحجية ، بيانات من الامور التى قام بها الموثق فى حدود مهمته وبيانات عن امور وقعت من ذوي الشأن فى حضوره ، اما الامور التى قام بها الموثق فى حدود مهمته فهى كثيرة كتأكده من شخصية المتعاقدين واهليتهما ورضائهما والبيانات العامة التى اثبتها فى الورقة ، وهى التاريخ واسم الموثق...الخ ..

اما البيانات عن الامور التى وقعت من ذوي الشأن فى حضوره وفى حدود مهمته فاكثرها يتعلق بموضوع الورقة التى قام بتوثيقها ومن بينها صفات المتعاقدين وما يقرر انه فى هذا الصدد امام الموثق وهى من البيانات التى وقعت بعد ان ادركها الموثق بالسمع أو البصر فتكون لها حجية فى الاثبات الى ان يطعن فيها بالتزوير٠ وسواء كانت البيانات متعلقة بالامور التى قام بها الموثق ٠٠ او بالامر التى وقعت من ذوي الشأن فلا بد ان تثبت لها هذه الحجية أن تكون فى حدود مهمة الموثق فاذا خرجت عن هذه الحدود كأن اثبت الموثق ان اصحاب الشأن اقارب أو اجانب فلا تكون لهذه البيانات حجية لانها لا تدخل فى مهمة الموثق أما ما يثبته الموثق فى الورقه الرسمية باعتباره واردا على لسان ذوي الشأن من بيانات فلا تصل الحجية فيه الى حد الطعن بالتزوير بل يعتبر ما ورد من ذلك صحيحا فى ذاته الى ان يثبت صاحب المصلحة عكسه بالطرق المقرره فى قواعد الاثبات ٠٠

ويبين من ذلك ان ما يقرره ذوي الشأن فى الورقة الرسمية من حيث أسماؤهم وحقيقة القابهم وصناعاتهم ومحال اقامتهم له ناحيتان ٠

واقعة التقرير ولها حجية حتى الطعن بالتزوير لان انكارها يمس امانة الموثق وصحة التقرير فى ذاته اي صحة الاسماء والالقاب والصناعات ومحال الاقامة وهذه يكفى فيها اثبات العكس لا لانكار فى هذا كله لا يمس امانة الموثق اذ هو لا يكتب الا ما قرره هؤلاء على عهدتهم صادقين كانوا او كاذبين ٠٠

ثم ان البيانات الخاصة بموضوع الورقة الرسمية لها ايضا ناحيتان واقعة التقرير اي ان اصحاب الشأن قرروا امام الموثق كذا وكذا وهذه لها حجية على حد الطعن بالتزوير ثم صحة التقرير فى ذاته وهذه يجوز انكارها واثبات العكس لان ذلك لا يمس امانة المنطق ٠

وتخلص المحكمة من ذلك ان وثيقة الزواج وان كانت لم تعد اساسا لاثبات وظيفة وعمل الزوجين الا انها تحوي بيانا فى هذا الصدد يقوم المأذون باثباته بناء على تقرير ذوي الشأن فالذي لا شك

فيه اذن ان المأذون لا يثبت هذا البيان من عندياته ولا من تلقاء نفسه بل يثبته بعد سماع اقوال الطرفين ·

ومن ثم يكون ما اثبته المأذون من ان المستأنفة خالية العمل قد جاء بعد سماع اقوال وكيلها فى هذا الصدد فيكون لهذا البيان حجية من حيث واقعة التقرير به ما دام انه لم يحصل طعن بالتزوير فيه ·

اما صحة هذا البيان من عدمه فامر آخر يجوز اثبات عكسه بكافة الطرق على نحو ما قدمناه ·

ومن ثم تنتهى المحكمة من هذا النظر الى ان البيان الذي اثبته وكيلها بخصوص خلو الزوجة من المهنة قد جاء بناء على تقرير وكيلها وتتعرض المحكمة له فى نطاق الدعوي الماثلة بالقدر الذي تستكشف منه مدى خطأ المستأنفة ونشوزها الحرفى لتصل الى الحكم فيها من حيث وجوب النفقه او عدم وجوبها ·

وحيث ان الثابت من شهادة شهود المستأنف ضده والتى ترتاح المحكمة لشهادتهم وتطمئن اليها لتناسق اقوالهم وعدم تضاربهم وتناقضهما ان سبب الخلاف بين الزوجين هو رغبة الزوج فى ترك زوجته لعملها وفقا للاتفاق السابق الذي تم بينهما فى هذا الصدد واجراء واصرار الزوجة على رغبتها فى الاستمرار فى العمل رغم عدم اذن زوجها لها فقد شهدوا جميعا بهذا المعنى ··

ولا يقدح فى هذا النظر صلة القربى أو الجوار التى تربط هؤلاء الشهود بالمستأنف ضده فمن الطبيعى ان يشهد مثل هؤلاء فى الدعوي الماثلة ولم تجرح المستأنفة أقوالهم بثمة تجريح جسدى.

فاذا اضفنا الى هذا ما تستنبطه المحكمة من اقرار وكيلها امام المأذون الموثق بعقد الزواج من أن الزوجة خالية المهنة مما يدل على سبق الاتفاق بينهما على ترك الزوجة لعملها لوضح جليا ان ما ذهب اليه المستأنف ضده من سبق اتفاقه مع الزوجة على ترك العمل انما هو امر صحيح وتكون المستأنفة حين لم توافقه بعد ذلك على هذا الامر فى حالة نشوز يسقط نفقتها ولا تعول المحكمة فى هذا الصدد على ما ذهبت اليه المستأنفة وشاهداها من ان الخلاف بينها وبين زوجها قد حدث بسبب عدم انفاق المستأنف ضده عليها بعد مضى شهر من الزواج لانه لا يعقل ولا يتفق مع منطق الامور ان تتصدع حياتهما الزوجية بعد شهر من الزواج لهذا السبب بل الاقرب الى العقل ان يحصل الخلاف ويحتدم بسبب ما قرره شهود المستأنف ضده من رغبة زوجته العمل والاصرار عليه ·

لكل ذلك – تكون ادعاءات المستأنف ضده فى محلها ويكون الخطأ فى جانب الزوجة التى قدمت على الزواج حقه فى الاحتباس فلا نفقه لها ·

هذا – وتنوه المحكمة فى هذا الصدد بأن المستأنفه لا حق لها فى نفقة عدة لان الفرقة كانت بسبب معصيتها ونشوزها فلا يثبت لها لذلك اي حق فى النفقة لان الزوجية قد انهتها بمعصيتها اذ اقرت باعترافها فى فترة العدة ولم تلزم القرار فى البت الذي هو من آثار حق الطاعة فى الزواج الصحيح ·· وكان ذلك بدون اذن زوجها على النحو السابق ايضاحه كما تشير المحكمة الى ان تحديد محكمة أول درجة لتاريخ الطلاق وانتهاء فترة العدة قد جاء سليما وصحيحا ومتفقا مع القواعد الشرعية فلا يسع المحكمة لذلك كله الا تأييد الحكم المستأنف للاسباب سالفة الذكر وللاسباب الاخري التى استند اليها ·

وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث انه عن المصاريف فتلزم بها المستأنفة بعد ان خسرت الدعوى شاملة مقابل اتعاب المحاماة عملا باللائحة الشرعية .

القضية رقم ٧٣٨ سنة ١٩٦٨ رئاسة وعضوية السادة الاساتذة فهيم الرفاعى رئيس المحكمة وابراهيم فهمى رئيس محكمة وفؤاد محمود خليل القاضى وحضور السيد الاستاذ محمود متولى شرف وكيل النيابة .

الواقعية فى قانون العقوبات الاشتراكى

للدكتور مامون محمد سلامه
الأستاذ المساعد بكلية الحقوق بالجامعة الليبية
وجامعة القاهرة

١ ـ تمهيد :

اذا كان القانون بصفة عامة هو مرآة للقيم الحضارية والثقافية للدولة ، فان قانون العقوبات تنعكس فيه تلك القيم بشكل أكثر وضوحا وعنفا ، وتتمثل فيه السياسة العامة التى تبغى الدولة تحقيقها . فهو يشكل الحماية الفعالة للقيم والمصالح الاجتماعية نظرا لما تتسم به الجزاءات المقررة فيه من شدة وصرامة تنعكس على البواعث الارادية الدافعة للسلوك فتردها عن الخروج الى العالم الخارجى فى شكل سلوك ضار بالقيم والمصالح محل الحماية . ومن هنا كان الارتباط الوطيد بين السياسة الجنائية فى التجريم والعقاب وبين الأفكار الفلسفية والسياسية التى تقوم عليها الدولة . فالمشرع بوصف كونه معبرا عن القوة السياسية للدولة فى جوانبها المتعددة يملى ارادته عن طريق التشريع الجنائى الذى بواسطته يضمن حماية أكثر فاعلية للمصالح المتعددة وبواسطته يحقق الأهداف التى يراها صالحة لتطوير المجتمع نحو التقدم المنشود .

واذا كانت هذه هى حقيقة السياسة الجنائية فى التشريعات المختلفة ، فقد ظهرت فى محيط الفقه الجنائى الكثير من التيارات والاتجاهات الفقهية التى تقف وراءها مذاهب سياسية واجتماعية معينة . وكان من بين هذه الاتجاهات الاتجاه الاشتراكى فى قانون العقوبات .

غير أن الاتجاه الاشتراكى فى قانون العقوبات حمل بدوره بين طياته اتجاهات مختلفة فى محيطه بل متباينة . كما أن مفهومه تطور هو الآخر بتطور مفاهيم الاشتراكية من مجتمع لمجتمع ومن دولة لأخري .

٢ ـ قانون العقوبات الاشتراكى وتعارضه مع المنهج الشكلى :

لقد ارتبطت نشأة قانون العقوبات الاشتراكى بالأفكار الفلسفية ، التى صاحبت الثورة البولشفية فى روسيا ، المتعلقة بدور القانون فى المجتمع . فاذا كان القانون هو تعبير عن مصالح الطبقة الحاكمة ، فان القانون الجنائى يجب أن يخدم البروليتاريا فى صراعها مع الطبقات الرجعية . واذا كان الفكر الماركسى يعبر عن وجهة نظر اقتصادية فانه فى محيط القانون لابد أن ينهج منهجا واقعيا مناهضا بذلك المنهج الشكلى . والحقيقة هى أن الباحثين ذوي الاتجاه الاشتراكى كانوا أول من ثار على المنهج الشكلى الذي سيطر على جزء كبير من الفقه المعاصر .

وتفصيل ذلك ، هو أن اتباع المنهج الشكلى أو ما يطلق عليه منهج الفن القانونى كان مسئولا عن جمود قانون العقوبات وعجزه عن ملاحقة التطورات الاجتماعية . فالخلفيات السياسية التي وقفت وراء الفكر القانونى الحر ، وكذلك ظهور الوضعية

القانونية فى منتصف القرن الماضى هى التى ساهمت فى خروج هذا المنهج الى حيز الوجود القانونى فى أواخر القرن الماضى • ومن أجل ذلك نجد أن الأسس التى يقوم عليها تتمثل فى الاعتراف فقط بالقانون الوضعى مجردا عن أي اعتبارات أخري • فالقانون هو القانون الوضعى ولا شيء خلافه • وهو بذلك نظام مغلق ومتكامل باعتباره متضمنا مبادىء متجانسة ومنطقية • وهو من حيث كونه نظاما مغلقا لايجب أن يدخل فى دراسته أي اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية لم ترد صراحة فى نصوصه . أما كونه نظاما كاملا فمؤداه أنه غير ناقص وبالتالى لا يسمح لرجل القانون بأي تفسير يكون من شانه تكملة أوجه النقص القائمة فى التشريع • ونتيجة لذلك أعطى أنصار هذا المنهج للألفاظ فى التشريع الأهمية البالغة ومهملين كلية روح القاعدة والغاية منها • ومن هنا جاء قصور القانون عن مسايرة متطلبات الحياة الاجتماعية ، وتم الفصل التام بين الضوابط والمعايير القانونية وبين تلك السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وانتهى الأمر بذلك الى عزل القانون عن المجتمع بحيث أصبح عقبة كؤودا فى سبيل التطور وتحقيق الأهداف التى ينشدها • ومن ناحية أخري ظهر الاسراف فى المنطق المجرد وفى الاستدلال المنطقى بحيث تجسد القانون وأصبح فى واد والمجتمع ومصالحه المتطورة والمتجددة فى واد آخر .

ومن هنا كان من الضروري اعادة النظر فى سلامة هذا المنهج • فقد ظهر فساد الأسس التى قامت عليها مدرسة الفن القانونى . ذلك أن القول بأن القانون هو مجموعة مبادىء منطقية ومتجانسة هو قول لايستند الى واقعه الفعلى • فبالنظر الى أي تشريع كان نجد الكثير من ظواهر عدم المنطقية بحيث يستحيل أضفاء التجانس والتناسق على قواعده ، فالمشرع عند وضعه للقواعد القانونية لايولى اهتماماته لأقامة نظام منطقى متكامل بقدر ما يوليها لتحقيق أهداف وأغراض معينة عن طريق القاعدة القانونية • فضرورة حماية المصالح الاجتماعية وكذلك مسايرة المشرع لمبادىء العدالة والمساواة ، كثيرا ما تدفعه الى تجنب المنطق فى الصياغة حتى لا يصطدم بالضمير الجمعى ويتعارض مع مصالح المجتمع الأساسية • ولهذا السبب كانت انحرافات المشرع عن المنطق وأسرافه فى الاستثناءات على القواعد هى الأمور العادية والمألوفة فى كل تشريع •• والأمثلة على ذلك كثيرة فمثلا ، بينما يبنى المشرع المسئولية الجنائية على الارادة الحرة الواعية نجده فى فروض غير قليلة يقيمها على أساس السببية المادية دون بحث فى الارادة وفى فروض أخرى يفترض هو من جانبه وجود الارادة كما هو الشأن فى المسئولية الموضوعية والمفترضة ؛ وبينما يقيم القصد الجنائى على العلم والارادة نجده ينص فى الوقت ذاته على عدم الاعتداد بالجهل بقانون العقوبات .

هذا من ناحية عدم منطقية القانون بوصف كونها ظاهرة مألوفة بل مستحبة فى كثير من الفروض ، أما من ناحية نقصان القانون وابتعاده عن فكرة الكمال ، فهو أمر لا يحتاج الى تدليل . فالمشرع مهما أوتى من حسن التقدير فلن يستطيع الاحاطة بكل الفروض والصور التى تهدد المصالح المراد حمايتها • فتطور الحياة بطبيعته يفرض تجددا فى الأشكال والنماذج للتصرفات الجديرة بالتجريم ، ومن جانب آخر يبدو واضحا نقصان القانون فى الكثير من المفاهيم والأفكار غير المحددة التى يستخدمها المشرع للتعبير عن ركن من أركان الجريمة أو عنصر من عناصر السلوك الاجرامى ذاته ، ولن تجدي نفعا فى هذا المجال النظرية الشخصية للتفسير والتى تنادي بوجوب استعادة القاضى لفكر المشرع وقت وضع القاعدة • فهذه النظرية

تقوم على افتراض لاوجود له من الناحية الفعلية · فالمشرع هو فكرة مجردة · وكما عبر البعض بحق أن مشرعا من دم ولحم لا وجود له ، وانما يخرج القانون فى صورة تشريع معبرا عن وجهات نظر واضعيه والتى كثيرا ما تكون متباينة ويصاغ النص بالشكل الذي يوفق بين اتجاهاتهم ·

والنتيجة التى يمكن الوصول اليها من العرض السابق لمنهج الفن القانونى، هى أن المبالغة فى أعمال المنطق فى المنهج الشكلى أدى به الى التجريد والى عدم تفهم حقيقة الواقع القانونى بحيث أضحى القضاء مجرد آلة لتطبيق القانون يمكن ابداله بأي جهاز الى آخر ·

٣ ــ ظهور المنهج الواقعى كأساس لقانون العقوبات الاشتراكى :

ونتيجة للانتقادات التى تعرض لها منهج الفن القانونى ، فقد ظهرت فى الفقه الجنائى اتجاهات نحو المنهج الواقعى فى دراسة قانون العقوبات · وقد ساعد على نموه المدرسة الوضعية التى ظهرت فى النصف الثانى من القرن الماضى ·

فالقانون بصفة عامة ، والجنائى بصفة خاصة ، ليس مجرد شكل يتخذ ، وانما هو تعبير عن الواقع الانسانى والاجتماعى الذي يكون مضمون القاعدة القانونية · ولذلك فان تجريد الدراسة القانونية بالبحث الشكلى فقط ، على نمط الرياضيات ، سوف يؤدي بالضرورة الى فصل الشكل عن المضمون وبالتالى الى عزل القانون عن المجتمع · فالبحث القانونى ليس للتنظير فحسب واستخلاص الأنظمة والمفاهيم العامة له باعتبارها غاية فى ذاتها ، وانما يجب أن يكون التنظير بقصد التبسيط والبحث بقصد كشف الخلفيات الاجتماعية الاقتصادية والسياسية التى تقف وراء القاعدة ، فكل قاعدة قانونية هى هادفه · بمعنى انها ترمى الى غاية وهدف معين تبغى تحقيقه · وبالتالى ، فلايمكن فهم القاعدة وتحديد محمولات النص دون فهم وتحديد الغاية المرصودة من اجلها ولذلك فان دراسة الغرض من القاعدة يدخل بالتبعية ضمن دراسة القاعدة ذاتها . ومادام الغرض من القاعدة هو ضرورى لفهم مضمونها ، فان تحديده لا يمكن أن يتم الا اذا أخذنا فى اعتبارنا الواقعة الاجتماعية المنظمة بالقاعدة والتى تكون مضمونها فى الوقت ذاته . فاذا كان القانون هو تنظيم للعلاقات الاجتماعية فهو لا يخلقها وانما ينظمها كما تبدو فعلا فى واقعها الاجتماعى. فيأخذها ويضع لها القواعد الخاصة التى يراها محققة لغرض معين ، والذى بالضرورة لابد أن يكون اجتماعيا هو الآخر .

واذا كان الأمر كذلك ، فان الواقعة الاجتماعية ، موضوع القاعدة ، وكذلك الغرض منها أو الهدف الذي ترمى اليه ، لا يمكن اعتبارهما عناصر خارجة عنها ، وانما داخلة فى نطاقها . واذا كان الاعتداد بالواقع الاجتماعى ضروريا بالنسبة لفروع القانون المختلفة ، فهو اساس بالنسبة لقانون العقوبات الذى يدرس الجريمة والمجرم · وهذا يتطلب دراسة الجريمة كواقعة اجتماعية والظروف البيئية والنفسية التى أحاطت ارتكابها بالنسبة للمجرم والسبل المختلفة التى تجعل الجزاء الجنائى يحقق اغراضه ، ومعنى ذلك أن الحقيقة الاجتماعية التى يأخذها الباحث الجنائى فى اعتباره تقوم على عناصر ثلاثة هى : الجريمة ، المجرم ، المجتمع ، وذلك كى يتسنى فهم القاعدة الجنائية ووظيفتها الاجتماعية ·

غير أنه لا يكفى فى دراسة القاعدة الجنائية أن يلمس الباحث الخلفيات الاجتماعية لها ، وانما يلزم فوق ذلك أن يكون لمقتضيات الحقائق الاجتماعية النقل

الأكبر فى تقديراته وما يصل اليه من نتائج . فيجب ان لا يستسلم للمنطق المجرد ، بل عليه أن يراقب النتائج التى وصل اليها ومدى اتساقها مع الواقع الاجتماعى لمعرفة ما اذا كانت تخدم الغرض الذى من أجله وضعت القاعدة ، وما اذا كانت متفقة والخطوط العامة للنظام القانونى للدولة كشكل ومعنى ذلك أنه يجب رفض جميع النتائج التى لا تتمشى مع تلك الأهداف حتى ولو كانت من الناحية المنطقية سليمة . فالعدالة الجنائية التى تتفق والمنطق وتضر فى الوقت ذاته بمصالح المجتمع ، لا تعتبر عدالة حقيقية وانما ، كما قيل بحق ، عدالة خادعة ·

وما دمنا قد أخذنا فى اعتبارنا الواقع الاجتماعى ، فمعنى ذلك أن القانون ومبادئه العامة يجب أن لا ينظر اليهما بوصف كونهما ظواهر ثابتة · وانما القانون دائما يجب أن يتسم بالحركية لكى يتلاءم ومقتضيات التطور والتقدم · وهنا يبدو خطأ المنهج الشكلى واضحا ، والذى خيل لانصاره انه فى الامكان وضع مبادىء لها قيمة مطلقة صالحة لكل زمان ، على حين أنه قدم لنا فقط مجرد مبادىء وانظمة متفقة فقط والظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التى وجدت فى اطارها .

وفى محيط تطبيق القاعدة الجنائية من قبل القاضى يخطو المنهج الواقعى خطوات مغايرة لما أستقر عليه الأمر فى المنهج الشكلى ، وتتفق فى الوقت ذاته مع منطق الواقعية ·

فمن الثابت أن القانون كثيرا ما يكون ناقصا بل عاجزا عن مسايرة التطور الاجتماعى · ورغم ذلك نجد الفقه التقليدي متأثرا بالمنهج الشكلى لا يريد الاعتراف بتلك الحقيقة ويقرر دائما أن القاضى سوف يجد بالضرورة الضوابط التى تحدد المفاهيم المرنة وأوجه النقص القائمة وذلك اذا ماتعمق بنظره فى النظام القانونى ·

وعلى الرغم من أن مظاهر النقص فى التشريع هى حقيقة واقعية غير منكورة ، فان الفقه التقليدى لا يعترف للقاضى بمكنة سد هذا النقص باعتبار أن عمل القاضى لا يمكن أن يكون منشئا ·

ولكن اذا كان الفقه التقليدي قد بذل قصاري جهده لعدم منح القاضى أي مكنة لملء الفراغات التشريعية مناديا بمبدأ الفصل بين السلطات ، فقد ظهر قصوره وعجزه عن التمسك بالمبدأ حتى النهاية ، وذلك بصدد المسائل غير التجريمية · فاذا كان القاضى ليس من اختصاصه خلق القانون أو انشائه ، فاذ له على الأقل أن يساهم فى هذا الانشاء بتطوير القاعدة القانونية بما يتلاءم وتطور الحقائق الاجتماعية التى تتضمنها القاعدة القانونية ·

ولكن هل يجوز للقاضى أن يلجأ الى القياس لتكملة النقص التشريعى ؟

أن الشكل الذي ظهر به مبدأ الشرعية فى الفقه التقليدي ونصت عليه بعض التشريعات صراحة ، يسمح بنوع من القياس ولا يسمح بنوع آخر منه · فالقياس الجائز فى محيط قانون العقوبات هو ما يطلق بالقياس لصلحة المتهم ، أى الذى يحد من تدخل الدولة بالعقاب · ولذلك فالمستقر عليه ، فقها وقضاء ، هو اجازة القياس فى محيط أسباب الاباحة وموانع المسئولية والعقاب ·

أما النوع الثانى من القياس فهو المتعلق بالتجريم والعقاب ، والمتمسكون بمبدأ الشرعية فى مفهومها التقليدي يعارضون فيه بشدة ويرون فى ذلك خرقا للمبدأ وانتهاكا للحرية الفردية ·

وهذا القول الذي سيطر على أذهان الغالبية فى الفقه التقليدي والمعاصر يحتاج الى اعادة نظر على ضوء التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمعات. فالنقص التشريعى وقصور التشريع ، بصفة عامة ، عن ملاحقة التطـور السـريع للمجتمع ، يتطلب ، من وجهة نظر المنهج الواقعى ، اعادة تقييم للاعتبـارات التى دفعت الكثيرين الى المغالاة فى التمسك به .

٤ — الاشتراكية الوطنية فى ألمانيا النازية والسياسة الجنائية :

واذا كان المنهج الواقعى هو منطق المدرسة الوضعية ، فقد تلقفته التشريعات التى تأثرت كثيرا بتلك المدرسة ، خاصة فى النصف الأول من القرن الحالى . وكان أول من تبناه من الفقهاء هم أولئك ذوو الفكر السياسى الاشتراكى .

ومع ذلك فقد أثر هـذا المنهج فى نظامين على طرفى نقيض همـا الاشتراكية الوطنية فى المانيا والشيوعية فى الدول التى أخذت بها ، وان جمع بينهما مصدر واحد هو المدرسة الوضعية .

فالفكر القانونى الذي ساد المانيا النازية ، متاثرا بالمدرسة الوضعية ومنهجها الواقعى ، يقوم على أساس أن الفرد هو ملك للدولة كلية . بمعنى أنه خارج النطاق الذي تمنحه الدولة لا يمثل الفرد أي قيمة قانونية أو اجتماعية . فليس للفرد أي حقوق طبيعية فى الحرية يمكنه الاحتجاج بها فى مواجهة الدولة . فهو يتمتع فقط بتلك الحقوق التى تمنحها له وتعترف له بها . وما تمنحه الدولة للفرد لا يعتبر حقا بالمعنى الدقيق وانما له مقومات الواجب الذي يباشر لمصلحتها . والفرد فى مباشرته لهذا الواجب لا يكفى اتيانه افعالا لا تمثل فى ماديتها صالحا للدولة ، وانما يلزم أن توجد أيضا الارادة التى تهدف الى تلك الغاية ، أي الارادة المخلصـة . ولما كانت الدولة ، وفقا للفكر الوضعى ، هى مستودع الأخلاق العامة ، فلا مجال للاعتراف بمبادىء أخلاقية خلاف تلك المدرجة فى قوانينها ولذلك فان القوانين تكون ملزمة ايضا من الناحية الأخلاقية باعتبارها تجسيدا لمبادئها .

وما دام الأمر كذلك ، فان الجريمة من حيث مضـمونها لاتمثل اعتـداء على المصالح المحمية بالنصوص التجريمية بقدر ما هى مخالفة لواجب اخـلاص الفرد للدولة . ومن هنا كان التركيز على الركن المعنوى للجريمة المتمثل فى الارادة الآثمة. ولم يعد هذا الركن يمثل العلاقة النفسية بين الفاعل والسـلوك الذي حققه ، وانما يتمثل فى تقييم الارادة ، وهل هى محل لوم من قبل المشرع من عدمه . فالاذناب هو المكون للركن المعنوى ، أما القصد الجنائى والخطأ غير العمدى فهما عناصر نفسية للسلوك الاجرامى ذاته . ويترتب على ما سبق أيضا ، أن ضابط التجريم هو الارادة غير المخلصة وليس السلوك . وكل ماللسلوك من قيمة هو فقط فى اثبات الارادة محل التجريم . ومعنى ذلك أن فاعلية السلوك من حيث الاضرار أو الخطورة لاقيمة لها فى التجريم طالما أنه كاف بذاته للتعبير عن الارادة المخالفة . ولذلك فان الجريمة المستحيلة تستوجب العقاب رغم اسـتحالة تحقق النتيجة . كذلك فان التفرقة بين الجريمة التامة والشروع تغدو معدومة القيمة .

وتفاديا للنتائج غير المرضية التى يمكن أن يؤدي اليها مثل هذا الفكر القانونى، فقد وضع أنصار حدا للتجريم متعلقا بالارادة ، وذلك بتطلب العلم بعدم مشروعية الفعل . بمعنى أن الارادة تكون غير مستوجبة للوم المشرع كلما كان الجانى لا يعلم

بالواجب المفروض عليه أو كان لا يعلم بصفة السلوك غير الاجتماعية فى الأحوال التى لا يعتد فيها المشرع بالجهل بقانون العقوبات ٠

وإذا كان مبدأ الشرعية فى الفقه التقليدي مؤسسا على فكرة العدالة المستمدة من القانون الطبيعى ، فان الشرعية فى الفكر موضوع البحث تؤسس على العدالة الواقعية والتى مناطها الضرورة الاجتماعية ٠ فالعدالة الجنائية والضرورة الاجتماعية هما وجهان لعملة واحدة وترتيبا على ذلك ، فان القاضى حينما يطبق القانون ويفسره ، عليه الالتزام بالضرورات الاجتماعية ولا يتقيد فى هذا السبيل بأي قيد كان ولو أدي به الأمر الى اعمال القياس أو الى تطبيق القانون على وقائع لم تحدث في ظله ، ولو كان ضارا بالمتهم ٠

وفى مجال العقوبة ، فانها تجد تبريرها فى كونها وسيلة لحرمان الفرد من وضعه الاجتماعى والقانونى الممنوح له من الدولة ، وأيضا بوصف كونها وسيلة لتنقية المجتمع من العناصر الممثلة لارادات غير مخلصة لأهداف الدولة ٠ ولذلك فهى لاتهدف أساسا الى الوقاية الخاصة المتمثلة فى اصلاح الجانى وتأهيله ، وانما الى الوقاية العامة للمجتمع بعزل الجناة الخطرين على مصالحه وأهدافه ٠ كما أن الزجر والردع الخاص يمثل أهمية ثانوية باعتباره يدور أساسا حول فكرة العدالة فى المفهوم الشكلى لها المستند الى الفكر الطبيعى ولا يتناسب مع العدالة المؤسسة على الضرورة الاجتماعية . والى جانب العقوبة فى مفهومها السابق ، هناك التدابير الاحترازية التى تطبق حيث لا يمكن توقيع العقوبة ، أي بالنسبة للأشخاص الخطرين ذوى الخطورة الاجتماعية ، والذين لاتسمح ظروفهم النفسية أو العقلية بالاعتداد بارادتهم المخالفة وبالتالى الآثمة .

٥ — قانون العقوبات الاشتراكية والفكر التقدمى فى روسيا :

تأثر بالمنهج الواقعى والمدرسة الوضعية أيضا الفكر القانونى فى روسيا اثر الثورة البولشفية ٠ وقد ارتبط اصطلاح قانون العقوبات الاشتراكى بالسياسة الجنائية التى انتهجها قانون العقوبات الروسى عقب الثورة ابتداء من المبادىء التى وضعت عام ١٩٢٢ حتى القانون الاخير الذي عمل به ابتداء من أول يناير ١٩٦١ والتعديلات اللاحقه فى ٢٥ من يوليو ١٩٦٢ و ٦ من مايو ١٩٦٣ ٠ وقد أطلق على الاتجاه الجنائى الذى نحن بصدده الاتجاه التقدمى . فقانون العقوبات يجد مبرراته فى كونه وسيلة لحماية الجماعة فى مصالحها المتطورة والمتجددة ٠ ولذلك فان مبدأ الشرعية بصورته التى نادي بها الفقه التقليدي المحافظ ، لابد أن تحول دون قيام القانون بوظيفته الأساسية فأساس التجريم ليس فى النص التشريعى وانما فى الخطورة الاجتماعية للفعل على المصالح الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للجماعة ٠ ومن أجل ذلك يجب على القاضى أن لا يقف مكتوف اليدين أمام الفعل المتسم بالخطورة الاجتماعية دون أن يتدرج تحت نص تجريمى ، وانما عليه أن يعمل القياس حتى يحقق الحماية الفعالة المنوطة بقانون العقوبات ٠ ومن ناحية أخري ، يتعين الاعتداد بالخطورة الاجتماعية للفاعل . ذلك أن الخطورة الاجتماعية للفعل هى تعبير عن الشخصية الاجرامية للفاعل. وعليه يكفى لقيام الجريمة تحقيق سلوك خطر على المصالح محل الحماية أما لخطورته الفعلية وأما لخطورة مرتكبه ، حتى ولو لم يكن هناك ضرر فعلى قد تحقق ٠ وترتيبا على ذلك فان السياسة التجريمية يجب أن تركز على جرائم السلوك المجرد التى تتمثل فيها النتيجة القانونية فى شكل خطر حكمى او فعلى ، ولا تعتد كثيرا بجرائم السلوك والنتيجة والتى تتطلب نتيجة مادية ترتبط

بالسلوك برابطة سببية • وطالما أن العبرة هى بالخطورة الاجتماعية للفعل والفاعل ، فان الركن المعنوي للجريمة ، المتمثل فى القصد الجنائى والخطأ غير العمدي يفقد قيمته كمناط للعقاب • ذلك أن قيمة الركن المعنوي القانونية أنما تبرز فى محيط الفكر الطبيعى الذي يعتد بالارادة كأساس للمسئولية الأدبية تمشيا مع فكرة العدالة كقاعدة ازلية • أما العدالة فى مفهوم الفكر التقدمى فأساسها القواعد الوضعية التى تحمى مصالح المجتمع والتى تتحقق بعزل الخطرين عنه ووقايته منهم ، حتى لا ترتكب أفعال تضر أو تهدد هذه المصالح بالضرر •

ويترتب أيضا على كون الخطورة هى أساس التجريم أن تنعدم أهمية التفرقة بين الشروع والجريمة التامة ، والشروع المعاقب عليه والجريمة المستحيلة • فالجريمة هى كل فعل يعبر عن الخطورة الاجتماعية لفاعله ؛ وبالتالى ليس هناك من مبرر لتطلب تحقق النتيجة طالما أن ما تحقق من سلوك كان كافيا لابراز واظهار هذه الخطورة • ولما كانت هذه الخطورة تبرز حتى ولو كان تحقق النتيجة مستحيلا ، فان الجريمة المستحيلة ، فى محيط هذا الفكر ، تندرج أيضا تحت طائلة التجريم والعقاب •

وأخيرا فان الأهلية الجنائية لن تكن مفترضا للمساءلة الجنائية ، وانما مجرد ضابط أو معيار يتحدد على أساسه التدبير الذى يجب اتخاذه . فسواء أكان الجانى كامل الأهلية أو معدومها فان خطورته الاجتماعية تقتضى وقاية المجتمع منه وذلك بعزله فى شكل تدبير يتوقف على مقدار أهليته الجنائية . ولذلك نجد قانون العقوبات الروسى عام ١٩٢٢ استبدل اصطلاح تدابير الدفاع الاجتماعى بالعقوبة • وحين عدل القانون بناء على الأسس التى وضعت فى ٢٤ من أكتوبر ١٩٢٦ ، نص فى المادة الأولى منه على أن قانون العقوبات يحمى النظام الاشتراكى فقط عن طريق تطبيق تدابير دفاع اجتماعى على المذنبين • حقا أن اصطلاح عقوبة دخل بعد ذلك فى التشريعات اللاحقه ابتداء من عام ١٩٣٥ ، الا أن ذلك كان نتيجة لتطور الفكر التقدمى للتخفيف من حدة النتائج التى وصل اليها فى بداية تأثره بالمدرسة الوضعية •

فظاهر من العرض السابق أن الفكر التقدمى فى مراحله الأولى تأثر تأثرا ملحوظا بالنتائج التى قدمتها المدرسة الوضعية فى أواخر وأوائل القرنين الماضى والحاضر • فقد فقدت الجريمة صلتها بالنص التجريمى • وأصبحت الشرعية ليست مجرد شكل يتحقق منه القاضى عن طريق مطابقة الفعل أو الواقعة المادية مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص ، وانما أصبحت شرعية موضوعية • فالسلوك يعتبر جريمة أو لا يعتبر كذلك تبعا لما اذا كان فى جوهره ضارا أو خطرا على المصالح الأساسية للجماعة من عدمه • والتى يقدرها القاضى على ضوء المبادىء العامة التى يقدمها اليه المشرع • فاذا تحققت فى السلوك صفة الخطورة أو الضرر فأن خلو التشريع من نص صريح يحكمه لا يحول دون تقرير القاضى بتجريم الفعل وذلك عن طريق أعمال القياس والتوسع فى مفهوم قصد الشارع • أما اذا لم تتوافر فى الفعل تلك المقومات المتمثلة فى الضرر أو الخطورة ، فلا يعاقب عليه حتى ولو كان هناك نص بتجريمه فعدم مشروعية السلوك من الناحية الجنائية لا تتوقف على التعارض بينه وبين النص التجريمى ، وانما تتوقف على التعارض مع المصالح الجديرة بالحماية . ولما كانت المصالح هى دائما متجددة ومتطورة والتدخل التشريعى كثيرا مايأتى لاحقا لهذا التجدد والتطور بزمن قد يطول ، فان سلطة القاضى فى اعمال القياس تتفادي الكثير

من النقص التشريعي • وما دام القياس جائزا ، فلن يكون هناك مجال لمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية التى تسىء الى مركز المتهم •

٦ ــ الفكر الطبيعي اليساري في قانون العقوبات :

لم تكن النتائج التى قدمتها المدرسة الوضعية وتبناها الفكر التقدمي الاشتراكي من ناحية ، وأساء استخدامها الفكر النازي من ناحية أخري ، لتتفق ومقتضيات العدالة الجنائية • فهي وأن كانت تمثل حماية فعالة لمصالح الدولة ، الا أنها تهدد كلية القيمة الانسانية للفرد ، وذلك بتأسيسها للمسئولية الجنائية على الخطورة الاجتماعية المستندة الى الجبرية فى السلوك ، وليس على الارادة .

ومن أجل ذلك حاول البعض ، فى محيط الفكر الطبيعي ، البحث عن أساس جديد لقانون العقوبات يختلف عن فكرة القاعدة الازلية التى تمسك بها الفكر التقليدي المحافظ ، وعن فكرة الحدث الاجتماعي التى نادت بها المدرسة الوضعية وتلقفها كل من الفكر التقدمي والفكر النازي المطلق •

والأساس الجديد هو فكرة القيم • فالقانون يجب النظر اليه باعتباره قيمة اجتماعية وليس معنى ذلك افكار المقدمات العقلية له ، بل أنه يعتبر مكملا لها • ذلك أن القيمة تتضمن بالضرورة الاشارة الى معيار أو ضابط معين . وهذا المعيار أو الضابط لا يمكن الا أن يكون من طبيعة عقلية بوصف كونه تعبيرا عن شخص لديه القدرة على الاختيار الغائي ، أي الاختيار الحر الواعي • والفرد يمثل ، بالنسبة لهذا الاتجاه ، المركز الذى منه تستمد القيم الأخرى سبب وجودها وتساهم معه فى تكوين الكيان الثقافي والأخلاقي والذي فى اطاره يمارس الفرد نشاطه تحقيقا لأغراض واعية ، ولذلك فان العلاقة بين الدولة والقانون ليست علاقة انشاء وانما علاقة ايجاد . فالدولة ليست هي التى تخلق القانون وانما تبحث عنه الى أن تجده . وعدالة القانون هي تعبير عن القيم الواقعية وليست تعبيرا عن قيم مجردة . وتكون القيم واقعية حينما تنطق بها الضرورات الاجتماعية .

ومن أجل ذلك ، فان العدالة القانونية يجب الا تهمل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع • كما أن القاضي فى تفسيره للقاعدة الجنائية وتطبيقه لها ، عليه أن يفعل ذلك فى محيط التغيرات المتعلقة بالظروف الاجتماعية .

وهذا ما كان ينكره الاتجاه التقليدي ويسرف فيه الاتجاه التقدمي ويسىء استخدامه الفكر النازي •

وبالنسبة لمبدأ الشرعية فانه يجب التخفيف من حدته باعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة ، ان لم يلغ كلية • وقد انعكس هذا الفكر على مفهوم المطابقة فى الجريمة . فمطابقة الواقعة المادية مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص لم تعد مجرد عملية آلية يقوم بها القاضي ، وانما أصبحت عملية تقييم للواقعة التى تندرج تحت نطاق التجريم . بمعنى أنه تم الفصل مابين المطابقة الشكلية، والتى لا تعنى التجريم،وبين المطابقة الموضوعية ومعيارها الاضرار بالمصالح المحمية بالقاعدة الجنائية، وبذلك ظهرت فكرة عدم المشروعية الموضوعية باعتبارها عنصرا من عناصر التكوين القانوني للجريمة ، وهو ما يطلق عليه البعض عنصر البغي • وأساس ذلك هو أن المشرع فى وضعه للقاعدة الجنائية يقيم أولا السلوك من حيث علاقته بالغاية أو الهدف المراد تحقيقه بحماية مصلحة معينة ، ثم بعد ذلك يأمر المخاطبين بالقاعدة باتيانه

أو بالامتناع عنه ، تحقيقا للحماية المطلوبة · ومخالفة السلوك المادي للغرض المرصود من القاعدة هو الذي يضفى عليه الصفة غير المشروعة · أما مخالفة المخاطب بالقاعدة للأمر أو النهى التشريعى فهو الذى يكون الركن المعنوى للجريمة . وترتيبا على ذلك ، فان اتيان السلوك المادي المكون للجريمة مع انعدام الاضرار بالمصالح المكونة للهدف ، فى صورة ضرر فعلى أو تهديد بالضرر ، ينفى عن الفعل الصفة غير المشروعة رغم مطابقته الشكلية للنموذج التشريعى للواقعة · وهذا ما يفسر لنا عدم العقاب على الجريمة المستحيلة بوصف كونها شروعا ، كما أنه يعطى تبريرا لأسباب الاباحة والتى هى ظروف من شأنها ، اذا ما رافقت السلوك المادي ، أن تجعله غير متعارض مع أهداف المشرع · وطالما أن عدم المشروعية لها الصفة الموضوعية أو المادية فمعنى ذلك أن القاضى فى تكييفه لها لا يأخذ فى حسبانه الحالة النفسية للجانى وانما يعتد فقط بماديات الواقعة فى علاقتها بالمصالح المكونة للهدف من القاعدة غير أنه سرعان ما تكشف أن عملية التقييم للسلوك الاجرامى بالنظر الى الغرض من القاعدة تبعا لقصد المشرع ، لا يمكن القيام بها الا اذا أخذت فى الحسبان العوامل النفسية للجانى والتى صاحبت الفعل · بمعنى أنه كثيرا ما يصبح من العسير الحكم بعدم مشروعية الفعل دون الحكم على الارادة واتجاهها فتطورت فكرة عدم المشروعية من الموضوعية المجردة الى عدم المشروعية الموضوعية النفسية فى الوقت ذاته · وقد ترتب على ذلك ظهور نظريات لتصنيف المجرمين بوضع نماذج لهم تقابل نماذج الجريمة · وانشغل الفكر القانونى بالمجرم وليس فقط بالجريمة · وأخذ يهتم بالظروف المحيطة بالمجرم تماما كما فعل من قبل بالنسبة للجريمة · كما أن الاهتمام بالعوامل النفسية لعدم المشروعية أدي الى تفريغ الركن المعنوي من مضمونه بحيث انتهى الى كونه مجرد حكم على الارادة بالاذناب وذلك بظهور النظرية المعيارية للاذناب لتمثل مكان الصدارة فى فقة الجريمة بدلا من النظرية النفسية · وأصبح أتجاه الارادة المتمثل فى القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدي يعتد بهما كعناصر للسلوك الاجرامى ·

وقد تم بذلك فصل الفكر الجنائى كلية عن الفكر الآلى الذى تمثل فى الفقه التقليدى . فالسلوك الانسانى أصبح ينظر اليه ليس كقوة من قوى الطبيعة وانما كظاهرة اجتماعية يتم تكييفه وفهمه فى اطار القيم الاجتماعية وليس فى اطار الظواهر الطبيعية · فالفرد بوصف كونه كائنا عاقلا يتصرف دائما بغية الوصول الى هدف معين يحققه بسلوكه · وهو حينما يدفع عجلة السببية بسلوكه الواعى فانه يفعل ذلك وهو مدرك للآثار المترتبة عليه · وقد أدي ذلك الى وجوب اعادة النظر فى المعايير المختلفة لعلاقة السببية بحيث هجرت نظريات السببية المادية البحتة وادخل فى تقدير السببية عناصر نفسية متمثلة فى التوقيع وفقا للمجرى العادى للأمور . وأصبح من الميسور للفقه والقضاء تحديد المعايير التى تنقطع على أساسها علاقة السببية بين السلوك والنتيجة · ومن ناحية أخري كان لاعادة النظر فى دور البواعث الاجرامية اثره على مفهوم العقوبة . فالبواعث لم يعد ينظر اليها بنظرة آلية بوصف كونها متعارضة بعضها مع البعض بحيث يخرج لنا السلوك الاجرامى حينما تتغلب البواعث الدافعة على الجريمة على البواعث المانعة لها ، ومن ثم يكون لمبدأ الشرعية أثره فى المنع العام بتقوية البواعث المانعة ، وانما أصبح النظر الى البواعث فى مجموعها بأعتبارها جزءا لا يتجزأ من الكيان الروحى والمعنوى للفرد والمتمثل فى سلوكهما الخارجى · وبذلك فان العقوبة يجب أن يكون لها هدف خاص وهو اصلاح المجرم وعلاجه نفسيا واجتماعيا · ومن هنا جاءت الدعوة الى وقف التنفيذ والافراج الشرطى

والعفو القضائي والعمل داخل السجون والمعاملة الخاصة بالاحداث وغير ذلك من الانظمة الأخرى التى تهتم باصلاح الجانى وعلاجه .

واذا كان الفكر التقليدي ينكر التدابير الاحترازية بوصف كونها اعتداء على الحريات الفردية فان أنصار الفكر الطبيعى اليساري ينادون بوجوب توقيع التدابير الاحترازية كلما أظهر الاعتداد بشخص الجانى أن العقوبة تصبح عاجزة عن تحقيق الغرض منها خاصة بالنسبة لعدومى الأهلية وناقصيها وذوي الخطورة الاجرامية ·

٧ ـ قانون العقوبات الاشتراكى والعدالة الجنائية السليمة :

من العرض السابق لمختلف الاتجاهات الفكرية المنطلقة من مفهوم اشتراكى لقانون العقوبات نجد أنها قد تباينت فى كثير من النتائج التى وصلت اليها ، تبعا لتباين الخلفيات الفكرية والسياسية حول وظيفة ودور قانون العقوبات فى المجتمع ·

واذا اردنا من جانبنا أن نحدد ملامح لقانون عقوبات أشتراكى فى مجتمعنا فلا غنى عن الاعتداد بواقعنا الاجتماعى والثقافى النابع من قيم معنوية وروحية مختلفة عن تلك التى نشأت فى أحضانها بعض المفاهيم أو الاتجاهات الاشتراكية لقانون العقوبات · فقانون العقوبات هو المرآة الصادقة للمجتمع الذي وضع فيه لتنظيم علاقاته وحماية مصالحه الأساسية وقيمه التى يهتدي بها فى تقدمه وتطوره · ولذلك فان العدالة الجنائية لا يمكن الا أن تكون تعبيرا صادقا هى الأخري عن تلك القيم السائدة ·

واذا كانت هذه هى الحقيقة . فان التركيز على الضرورات الاجتماعية فقط واهدار القيمة الانسانية للفرد لن تتواءم مع القيم الروحية والمعنوية السائدة فى مجتمعنا والتى تعترف للفرد بآدميته وانسانيته . كما أن القول بأن قانون العقوبات انما وحد لمصلحة طبقة معينة ولدحض طبقة أخري لا يتمشى مع مفاهيمنا فى أن مجتمعنا هو كتلة واحدة تتضافر جميع قواه العاملة فى تحقيق التقدم المنشود · ومن ناحية أخري، فان التركيز على الفرد واهدار الضرورات الاجتماعية هو تأكيد للأنانية الفردية والتى يأباها مجتمعنا بما يزخر به من قيم روحية تدعو الى الأثرة وانكار الذات فى سبيل الصالح العام ·

قدمنا بذلك لكى نؤكد على أن قانون العقوبات فى رسمه للسياسة الجنائية لابد أن يضع فى حسبانه أن العدالة الجنائية لابد أن تكون عدالة واقعية وليست مجردة · وهى لكى تكون كذلك لا يمكنها أن تهمل الضرورات الاجتماعية · ومن ناحية أخري لابد من اخذ الانسان فى الاعتبار كقيمة معنوية تستمد منه القيم الاخري سبب وجودها ·

وللتوفيق بين الحرية الفردية وبين الضرورات الاجتماعية هناك حدود تتمثل فى مبدأ الشريعة وفى مبدأ المساواة أمام القانون ·

ومبدأ الشرعية يجد أساسه المنطقى فى أن تحديد الأفعال المجرمة سلفا هو الذي يحد من التحكم الذي قد ينتهى بالارهاب الجنائى · غير أن استبعاده التحكم ليس معناه استبعاد السلطة التقديرية للقاضى والقول بغير ذلك يؤدى الى الآلية القضائية التى يجب أن يتفاداها أي نظام جنائى على اعتبارات انسانية . كما يجد مبدأ الشرعية تبريراته السياسية فى ضمان حريات الافراد بتحديد الاطار الخاص بحق الدولة فى التدخل بالعقاب · وأخيرا يجد مبدأ الشرعية تبريره النفسى فى أن

الفرد اذا ما علم بالأفعال سلفا أمكنه تكييف سلوكه بما يبعده عن حظيرة التجريم والعقاب ، وذلك بالامتناع عن اتيان السلوك الذي يسمح للدولة بالتدخل لعقابه والنتيجة المنطقية للأسس السابقة هى ضرورة الاعتداد بالعلم بعدم مشروعية السلوك حتى يتوافر الركن المعنوي للجريمة والمتمثل فى القصد الجنائى • حقا أن التشريعات لاتعتد بمثل هذا العلم ، انما ينبغى التخفيف من حدة هذا المبدأ طالما نريد تحقيق عدالة جنائية حقيقية •

ومبدأ المساواة ليس معناه ردع الجميع بنفس الوسيلة ، كما يعتقد انصار الفكر التقليدى ، وانما معناه توقيع العقوبة المناسبة للشخص والتلائمة مع الظروف التى أحاطت بارتكاب الجريمة : ذلك أن استبعاد السلطة التقديرية للقاضى وعدم الاعتداد بالظروف التى وقعت فيها الجريمة معناه الوقوع فى شكلية الفكر التقليدي ومنهجه الشكلى • فاذا كانت المساواة مفادها وجوب استبعاد الامتيازات المتعلقة بوضع الجانى ، فليس معنى المساواة أن تتساوي كل واقعة اجرامية مع الأخري فى ظروف ارتكابها • ومفاد ذلك أن القاضى يجب أن يتمتع بقدر من السلطة فى التقدير ويرتبط بالقيم والأهداف التى يتوخاها المشرع فى نصوصه التجريمية •

وفى محيط الجريمة والعقوبة ، يجب أن تؤسس المسئولية الجنائية على الارادة الحرة الواعية • فالمسئولية الأدبية هى فقط المناط لتوقيع العقوبة • ولكن ليس معنى ذلك عدم الاعتداد بالخطورة الاجرامية والاجتماعية للفرد • فالخطورة الاجرامية فضلا عن كونها مناطا لاستخدام القاضى لسلطته التقديرية فى توقيع العقوبة الملائمة ، فانها تؤخذ أيضا فى الاعتبار لتوقيع نوع آخر من التدابير خلاف العقوبة ، الا وهى التدابير الاحترازية • وكل ذلك مرهون بمبدأ الشرعية الذي هو لاغنى عنه لاحترام حريات الأفراد •

وفى محيط السياسة الجنائية يتعين استبعاد جميع الفروض الخاصة بالمسئولية الموضوعية أو المفترضة والتى لا تتلاءم والعدالة الجنائية السليمة •

وجدير بالذكر أن التوفيق بين الضرورات الاجتماعية والحرية الفردية قد أخذ فى الاعتبار من قبل المشرعين فى الدولة الاشتراكية حتى بالنسبة للذين غالوا من قبل فى التركيز على الضرورات الاجتماعية ، فها هو قانون العقوبات السوفيتى الصادر ١٩٦١ يرجع عن اباحة القياس ويؤكد على المسئولية الأدبية ويقرر مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية •

والتيارات الحديثة فى محيط الفقه الجنائى اصبحت تركز على الخطورة الاجتماعية والاجرامية كأساس لرد فعل المجتمع ، وسواء تمثل رد الفعل فى صورة العقوبة أو فى صورة تدبير احترازى دون أن تهمل فى الوقت ذاته مبدأ الشرعية والأساس الأدبى للمسئولية الجنائية • وتدخل بذلك التدابير فى نطاق قانون العقوبات ليشكل مع العقوبة التدابير الجنائية التى يجب اتخاذها لمواجهة الأفعال الاجرامية• وهذا أيضا هو ما فعلته مدرسة الدفاع الاجتماعى الحديث والاتجاهات الجديدة فى المدرسة التقليدية فى سبيل التوفيق بين اعتبارات الحرية الفرية واعتبارات المصالح الاجتماعية •

اهم المراجـــع العربيـــة

١ ــ الدكتور محمود محمود مصطفى :

الاتجاهات الحديثة فى مشروع قانون العقوبات . دروس دكتوراه ١٩٦٨ . كلية الحقوق . جامعة القاهرة .

٢ ــ الدكتور محمود نجيب حسنى :

النظرية العامة للتدبير الاحترازي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، س ١١ ، العدد الأول .

حركة الدفاع الاجتماعى الحديث ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٥ ، العدد الثانى .

٣ ــ الدكتور مامون محمد سلامة :

أصول علم الاجرام ، القاهرة ١٩٦٧ .

- النظرية الغائية فى السلوك فى القانون الجنائى ، المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٦٩ .

اكتساب الملكية بالتقادم فى ظل كل من نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العينى

فكرة للمناقشة

للدكتور محمد لبيب شنب

استاذ القانون المدنى

كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

يعتبر التقادم (مرور الزمن) من وسائل كسب الملكية وبعض الحقوق العينية الأصلية الأخري فى معظم الدول التى تأخذ بنظام الشـهر الشخصى · ويتم كسب الملكية بهذه الوسيلة بمجرد توافر الشروط التى يتطلبها القانون لتحقق التقادم ، وبصفة خاصة بتوافر الحيازة القانونية واستكمالها للمدة التى يحددها القانون ·

وتعرف القوانين العربية صورتين للتقادم المكسب : التقادم الطويل ولا يتطلب تحققه سوي توافر الحيازة القانونية وانقضاء مدة معينة على هذه الحيازة هى خمسة عشرة سنة (١) ·

والتقادم القصير : ومدته أقل عادة من مدة التقادم الطويل وغالبا ما تكون خمس سنوات ولذلك يطلق عليه أصطلاح التقادم الخمسى،ويشترط لتحققه فضلا عن الحيازة والمدة ، أن يكون الحائز حسن النية ، وأن تكون حيازته مستندة الى سبب صحيح (٢) .

وسواء كان التقادم طويلا أو خمسيا ، فانه يكسب الحائز الملكية (والحقوق العينية الأخري التى يمكن حيازتها ، بمجرد توافر أركانه ، دون حاجة الى شهر · ويعلل ذلك عادة لأن قوام التقادم واقعة مادية هى الحيازة الممتدة زمنا معينا ، وهذه الحيازة لا تعتبر تصرفا قانونيا ولا تثبت فى محرر ، ونظام الشـهر يتطلب بحسب

---

(١) المادة ٩٦٨ من القانون المدنى المصرى ، تقابلها المادة ٩١٧ من القانون المدنى السورى ، والمادة ٩٧٢ من القانون المدنى الليبى ، والمادة ١١٥٨ / ١ من القانون المدنى العراقى ، والمـادة ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية اللبنانى . ويلاحظ أن النصوص السابقة للقوانين السورية والعراقية واللبنانية خاصة بالعقارات غير المقيدة فى السجل العقارى .

(٢) المادة ٩٦٩ من القانون المدنى المصرى ، تقابلها المادة ٩١٨ من القانون المدنى السورى ، والمادة ٩٧٣ من القانون المدنى الليبى ، والمادة ١١٥٨ / ٢ ـ ٣ من القانون المدنى العراقى ، والمادة ٢٥٧ من قانون الملكية العقارية اللبنانى . ويلاحظ هنا كذلك أن النصوص السابقة للقوانين السورية والعراقية واللبنانية لا تنطبق الا علي العقارات غير المقيدة فى السجل العقارى .

الاصل وجود تصرف قانونى مفرغ فى محرر (١) .

ومن شان السماح باكتساب ملكية العقارات بالتقادم دون شهر ، الا تكون البيانات الواردة فى دفاتر الشهر بشأن تحديد أشخاص الملاك مطابقة للحقيقة دائما ، اذ قد يظل العقار مسجلا باسم شخص معين ، فى حين ان ملكيته تكون قد انتقلت بالتقادم المكسب الى شخص آخر ، لا يظهر اسمه فى الدفاتر .

ويترتب على الاعتراف بالتقادم المكسب مصدرا لملكية العقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى ، جواز الاستناد الى وضع اليد لاثبات أصل الملكية ، وقد اوجبت المادة ٤/٤٩ من قانون الشهر العقارى المصرى على من يطلب شهر حق الارث أن يقرن طلبه بسندات ملكية المورث للعقارات المطلوب شهر حق الارث بالنسبة اليها ، ونصت على أنه اذا تعذر تقديم هذه السندات « يكتفى بكشوف رسمية من دفاتر التكليف ابتداء من سنة ١٩٢٣ » ، ورغم ورود هذا النص بشأن شهر حق الارث ، فقد عممت مصلحة الشهر العقارى هذا الحكم على حالات الشهر الاخرى ، ونصت فى المادة ١٤٣ من تعليماتها الصادرة عام ١٩٦٩ أن :

١ ــ القاعدة فى مراجعة أصل الملكية هى وجوب تقديم عقد التملك مع آخر ورد أو قسيمة عوائد .

٢ ــ فاذا ثبت عدم وجود مستندات تمليك وكان التكليف واردا بأسم الشخص الصادر منه التصرف ، وأراد صاحب الشأن اعتبار طريق امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة ، فيمكن الاستغناء بكشف رسمى من دفاتر المكلفات يثبت ورود العقار فى التكليف المدة الموضحة بعد ، على أن يوضح فى المحرر أن الملكية قد آلت بوضع اليد المدة الطويلة يعزز ذلك الكشف الرسمى رقم كذا المؤرخ كذا الصادر من محافظة كذا (٢) .

فمصلحة الشهر العقاري تعتبر ورود العقار فى تكليف المتصرف أو مورثه لمدة خمسة عشرة سنة على الاقل قرينة على حيازة هذا العقار طوال هذه المدة حيازة تكسب الحائز لملكيته وفقا لأحكام القانون المدنى .

وضع التقادم المكسب فى ظل نظام السجل العينى (أو العقـاري)

الاتجاه العام الذي يسود الدول التى تأخذ بنظام السجل العينى أو العقارى ، هو عدم الاعتداد بوضع اليد كسبب لاكتساب ملكية العقارات أو الحقوق العقـارية الأخري ، وبعض مشرعى هذه الدول يحرص على النص صراحة على هذا الحكم فى قوانينه المدنية المنظمة للملكية ، الى جانب النصوص الواردة فى قوانين الشهر العقاري .

ففى سوريا ، تنص المادة ٩٢٥ من القانون المدنى :

(١) انظر المادة ٩ من قانون الشهر العقارى المصرى (القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٦) ، والمادة ٢٦ من قانون السجل العينى المصرى (القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤) ، والمادتين ١٠ و ١١ من القرار السورى رقم ١٨٨ الصادر فى ١٥ ــ ٣ ــ ١٩٢٦ ، والمادة ٥١ من قانون التسجيل العقارى الليبى الصادرة فى ٢٨ سبتمبر ١٩٦٥ ، والمادة ٧١ من قانون التسجيل العقارى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٧ من قانون التسجيل العقارى الكويتى الصادر بالمرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) وقد اشترطت هذه التعليمات ورود العقار فى تكليف المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنـة على الاقل ، ولكنها جعلت بداية هذه المدة تختلف تبعا لمـا اذا كان العقار من الاراضى الزراعية او من العقارات المبنية (راجع الفقرات أ ، ب ، هـ من المادة ١٤٣ من تعليمات الشهر العقاري عام ١٩٦٩ .

« لا يسري التقادم على الحقوق المقيدة فى السجل العقاري ٠٠٠٠ » ، وتنص المادة ١٩ من القرار الخاص بالسجل العقاري (القرار ١٨٨ الصادر فى ١٥ ــ ٣ ــ ١٩٢٦) على أن : « مرور الزمن لا يعترض به على الحقوق المسجلة فى السجل العقاري » ٠

وفى ليبيا تنص المادة ٧٢ من قانون التسجيل العقاري الصادر فى ٢٥ سبتمبر ١٩٦٥ : « لا يجوز الاستناد الى الحيازة ووضع اليد فى الادعاء بملكية العقارات التى اتخذت بشأنها اجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ٠٠٠٠ » ٠

وفى العراق تنص المادة ١١٥٨ من القانون المدنى العراقى على أن : « من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل فى دائرة الطابو باعتباره ملكا له أو حاز حقا عينيا على منقول أو حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوي الملك أو دعوي الحق العينى من أحد ليس بذي عذر شرعى ٠٠ »

ويستخلص من هذا بطريق مفهوم المخالفة أنه اذا كان العقار مسجلا فلا ينطبق النص ٠

وفى لبنان ، تنص المادة ٢٥٥ من قانون الملكية العقارية اللبنانى الصادر فى ١٢ نوفمبر ١٩٣٠ :

« لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيدة فى السجل العقاري ٠٠٠ » ، وتنص المادة ٩٩ من القرار ١٨٨ بشأن انشاء السجل العقارى (المؤرخ ١٥ مارس ١٩٢٦ : « لا يسري مرور الزمن على الحقوق المدونة فى السجل العقاري » ٠

وفى الأردن تنص المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٨ :

« لا تسري مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها » ٠

وفى المغرب ينص الفصل ٦٣ من الظهير المغربى الصادر فى ٩ رمضان ١٣٣١ ــ (١٢ غشت ١٩١٣) بشأن التحفيظ العقاري :

« أن التقادم لا يكسب أي حق عينى على العقار المحفظ فى مواجهة المالك المسجل اسمه ، ولا يزيل أي حق من الحقوق العينية المسجلة برسم المالك » ٠

وفى تونس ينص الفصل ٣٠٥ من مجلة الحقوق المدنية (الصادرة بالقانون عدد ٥ لسنة ١٩٦٥) : « لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم » ٠

وفى مصر تنص المادة ١٣ من قانون السجل العينى (القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ وهو غير معمول به بعد) على أنه : « لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد الا اذا لم يكن فى المحررات المشهورة ما يناقضها » ، وتنص المادة ٣٧ من ذات القانون فى نهايتها : « ولا يجوز التمسك بالتقادم على خلاف ماهو ثابت بالسجل » ٠

علة استبعاد التقادم المكسب فى ظل نظام السجل العينى :

يتبادر الى الذهن من استعراض النصوص السابقة أن نظام السجل العينى أو العقاري بما يعطيه من قوة مطلقة للقيد فى السجل العينى يتعارض مع اباحة التملك

بالتقادم المكسب ، على أساس أن طبيعة القوة المطلقة لهذا القيد تقتضى أن « من أثبت اسمه فى السجل كمالك للعقار يصبح فى مامن تام من أن يفاجأ بادعاء أي مغتصب يرعم انه تملك العقار بوضع اليد » (١) .

والذي أراه انه ليس فى طبيعة نظام السـجل العينى ما يوجب حظـر التقادم المكسب واستبعاده كسبب لاكتساب ملكية العقارات ٠

فالقوة المطلقة للقيد فى السجل العينى تتطلب قيد جميع الحقوق العينية الواردة على العقار ، بحيث يترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ٠ فأي تصرف يقصد به نقل الحق أو تغييره لا يؤدي الى ذلك الا اذا قيد ، وما دام لم يقيد ، فان البيانات الواردة فى السجل بشأن طبيعة الحقوق الواردة على العقار وأصحابها ، تكون هى البيانات الممثلة للحقيقة ٠ ولا شك أن التسليم بجواز اكتساب ملكية العقارات بمجرد وضع اليد مدة معينة ، من شأنه اهدار القوة المطلقة للقيد ، اذ يؤدى الى أن يكون واضع اليد هو المالك فى حين أن اسمه غير وارد فى السجل ، وأن يكون الشخص الوارد اسمه فى السجل غير مالك ، فتصبح بيـانات السجل غير ممثلة للحقيقة ٠

ولكن هذا التعارض بين الاعتراف بالتقادم المكسب سـببا لاكتسـاب الملكية العقارية ، والقوة المطلقة للقيد فى السجل العينى ، يمكن ازالته اذا أوجبنـا قيـد الحقوق الناشئة عن وضع اليد ، بحيث لا تؤدي الحيازة الى اكساب صاحبها ملكية العقار بمجرد انقضاء المادة التى يحددها القانون ، بل يتعين على الحائز أن يطلب من ادارة السجل العينى قيد حقه فى هذا السجل استنادا الى حيازته ، فتقوم ادارة السجل بالتحقق من توافر الشرائط القانونية لهذه الحيازة ، ومن استمرارها المدة القانونية ، وتصدر قرار بذلك ، ويتم قيد هذا القرار فى السجل العينى ، ومن تاريخ هذا القيد يكتسب الحائز ملكية العقار ، ويمكن أن يعهد بالتحقق من توافر شـروط الحيازة الى جهة قضائية تصدر حكما يقيد فى السجل العينى ، ويؤدي قيـده الى اكساب الحائز للملكية ٠ وطالما لم يتم قيد القرار او الحكم المثبت لتوافر شـروط الحيازة ، فان الحائز لا يكتسب الملكية ولو كانت هذه الشروط متوافرة فعلا ، وبذلك لا يستطيع الحائز الاحتجاج بحقه على من تلقى من المالك المقيد فى السجل حقا عينيا قبل قيد القرار أو الحكم المثبت للحيـازة ٠ اذ تظل للقيد الوارد فى السجل قوته المطلقة الى حين اتمام القيد الجديد ٠

والقانون المدنى الالمانى فى المادة ٩٢٧ منه يأخذ بحكم مشـابه ، فينص على أنه اذا ظل العقار لمدة ثلاثين عاما بين يدي شخص من الغير وضع عليه يـده ، فيمكن تقرير سقوط حق المالك عنه عن طريق رفع دعوي ، والشخص الذي يحصل على حكم بسقوط حق المالك يصبح مالكا بقيد هذا الحكم فى السجل العينى . ونجد هذا الحكم كذلك فى المادة ٢/٦٦٢ — ٣ من القانون المدنى السـويسرى .

فكون الحيازة واقعة مادية لا يعنى أنها تستعصى على الشهر ، فالوفاة واقعة مادية ، ومع ذلك فالقانون يوجب شهر حق الارث المترتب على الوفاة ، ويجعل الوسيلة الفنية لذلك استخراج سند مثبت لحق الارث وقيد هذا السند (٢) .

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المصرى رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالسجل العينى .

(٢) المادة ٢٣ من قانون الشهر العقارى ، والمادة ٣٠ من قانون السجل العينى المصرى .

وقانون السجل العينى المصري ذاته يجيز قيد الحقوق استنادا الى وضع اليد المكسب للملكية فى دفترة انتقالية حددها بخمس سنوات من تاريخ صدور قرار وزير العدل بتعيين الأقسام المساحية التى يسري عليها نظام الشهر (المادة ٣٨) .

ليس فى نصوص القوانين المصرية ما يحظر التملك بالتقادم فى ظل نظام السجل العينى :

واذا انتهينا الى أنه ليس فى طبيعة نظام السجل العينى ، وبصفة خاصة ليس فى طبيعة القوة المطلقة للقيد فى هذا السجل ما يتعارض مع الاعتراف بالتقادم سببا لكسب الملكية العقارية ، فان اباحة التملك بالتقادم أو حظـره يكـون أمرا متروكا للمشرع ، أي من قبيل السياسة التشريعية ، فان قدر المشرع الابقاء على هذا السبب، اعترف به ونظمه ، وان رأي أن من المصلحة عدم اجازة التملك بالتقادم ، حظره ، واستبعده من وسائل اكتساب الملكية والحقوق العينية الأخري .

وقد نصت تشريعات بعض الدول العربية صراحة على عـدم جواز اكتسـاب الحقوق المقيدة فى السجل العقارى بالتقادم (مرور الزمن) (١) .

وقد تفسر نصوص قانون السجل العينى المصـري بهذا المعنى كذلك ، وهـذا ما أخذت به المذكرة الايضاحية لهذا القانون عندما ذكرت أن من أهم المزايا التى يحققها : حظر التملك بالتقادم كقاعدة عامة .

فقد نصت المادة ١٣ من ذلك القانون على أنه :

« لا تثبت الحقوق على أساس وضع اليد الا اذا لم يكن فى المحررات المشهورة ما يناقضها » .

ونصت المادة ٣٨ على أنه : « يكون للسجل العينى قوة اثبات لصحة البيانات الواردة فيه ، ولا يجوز التمسك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل » .

والذى أراه رغم ما قررته المذكرة الايضاحية ، أن نص المادتين ١٣ و ٣٧ من قانون السجل العينى لا يقطعان بحظر التملك بالتقادم ، فكل ما تحرص عليه هاتان المادتان هو عدم جواز تعارض الحق الناشيء من التقادم مع الحق المقيد فى السجل، وذلك يقتضى عدم التسليم بامكان التملك بالتقادم مجردا ، ولكنـه لا يستبعد حق الحائز فى طلب قيد ملكيته بالسجل العينى ، بحيث لا يحتج بهذه الملكية على الغير الا من وقت هذا القيد ؛ وليس من شأن ذلك كما قدمنا اهدار القوة المطلقة للقيد ، ولا تعريض المتعامل فى العقار للحظر .

---

(١) المادة ٩٢٥ من القانون المدنى السورى ، والمادة ٢٥٥ من قانون الملكية العقارية اللبنانى ، والمادة ١١٥٨ من القانون المدنى العراقى ، والفصل ٦٣ من الظهير المغربى بشأن التحفيظ العقـارى (الصادر فى ٩ رمضان ١٣٣١) ، والفصل ٣٠٥ من مجلة الحقوق المدنية التونسية .

شهر التصرفات العقارية فى القانون العراقى

الدكتور عبد المجيد الحكيم
استاذ كلية القانون والسياسة ـ جامعة بغداد

لا يخفى ان الهدف الاساسى للتسجيل العقاري هو ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية وتثبيت الحقوق الناشئة عنها وفق أسس متينة تؤمن لها الاستقرار والطمأنينة والمحافظة عليها • وقد كان العراق ، حتى الحرب العالمية الاولى ، تابعا للدولة العثمانية •.

وفى سنة ٩٥٥ هـ ألفت هذه الدولة هيئة من افاضل العلماء وكبار رجال الدولة لتسجيل الاراضى والقري ، فقامت هذه الهيئة بعملها وانتهت منه فى سنة ١٠١٠ هـ أى انها استمرت بعملها هذا خمسا وخمسين سنة • وقد أودعت الهيئة نتيجة عملها فى (٩٨٠) دفترا وضع عليها شعار الدولة وحفظت فى مكان أمين لا يمكن فتحه الا بارادة سنية وبمعرفة هيئة من كبار موظفى الدولة • وفى سنة ١٢٧٤ هـ (١٨٥٨م) اسست الدولة العثمانية دوائر خاصة لتسجيل التصرفات العقارية سميت بـ (نظارة الدفتر الخاقانى) ، وسميت كذلك بـ (دوائرة الطابو) ومهمتها تسجيل الاموال غير المنقولة واعطاء سندات باسماء اصحابها ـ وبالمعاملات المتعلقة بها • وقد انتقلت هذه التسمية (الطابو) ، بعد ذلك ، الى جميع القوانين التى شرعت فى ذلك العهد. وفى سنة ١٢٨٧ هـ ، فى زمن الوالى مدحت باشا ، اسست مديرية الدفتر الخاقانى أو الطابو فى بغداد وخولت اصدار السندات بدلا من الدائرة الموجودة فى الاستانة، وبعد ذلك عممت دوائر الطابو على جميع انحاء العراق •

حجية سجلات الطابو :

هذا وتعتبر المعلومات الواردة فى سجلات الطابو حجة ويعمل بها بلا بينة بمقتضى كل القوانين الصادرة منذ ذلك التاريخ ، ومنها مجلة الاحكام العدلية الصادرة سنة ١٨٦٠ ميلادية وذلك لاعتبارها خالية من التزوير • ولكن اذا ادعى بتزويرها فالبينة تقبل على ذلك فقط ، كما اجاز القانون اثبات خلاف مضمونها وتصحيح الخطأ والسهو الواقعين فيهما وعليه تهذه القيود يعمل بها حتى يثبت خلاف مضمونها او يثبت تزويرها • وقد نص القانون المدنى على الحكم (م ٤٥٤) • ولكن ، فى اواخر ايام الدولة العثمانية ، اصبحت دوائر الطابو على درجة كبيرة من الاختلال والارتباك ، فلم تعد لها تلك الثقة التى كانت تتمتع بها وعند انفصال العراق عن الدولة العثمانية وحصوله على الاستقلال قامت الحكومات المتعاقبة فيه باعادة تنظيم دوائر الطابو بسلسلة من القوانين والانظمة والتعليمات آخرها قانون التسجيل العقاري رقم / ٤٣ لسنة ١٩٧١ الذي الغى كلمة (طابو) وأحل محلها تعبير (التسجيل العقاري) وسيكون هذا القانون نافذا اعتبارا من ٩/٣/١٩٧٢ • وسنعتمده أساسا لبحثنا هذا •

نقسم البحث الى فصلين نخصص الاول للسجل العقاري وما يتعلق به ، كما نخصص الثانى للتصرفات الواردة على العقار ، او التصرفات العقارية .

الفصـــل الاول

السجـــــل العقـــــارى

ـ انواع السجلات •

٢ ـ انواع التسجيل •

٠ ـ الاجراءات الشكلية للتسجيل فى السجل العقاري •

وقد عالج قانون التسجيل العقاري مسائل أخري لن نتطرق اليها لعدم تعلقها بموضوع ندوتنا •

أولا ـ انواع السجلات :

يميز قانون التسجيل العقاري بين السجلات والاضبارة والخارطة (م٩ ـ ٣٤)• ونري كلا من ذلك علي حدة •

١ ـ السجلات :

تنقسم السجلات الخاصة بالحقوق العينية العقارية الى الاقسام التالية :

(أ) السجلات العقارية •

(ب) سجلات الاساس •

(ج) السجلات الشخصية •

(أ) السجلات العقارية :

السجلات العقارية هى السجلات التى تثبت حق الملكية والحقوق العينية الاخري، ولها حجية مطلقة على النـاس كافة بمـا دون فيهـا ما لم يطعن فيها بالتزوير • والتصرفات المدونة فيها لا تقبل الطعن بالصورية •

وتشمل السجلات العقارية ثلاثة أنواع من السجلات ، وهى السجلات الدائمية وسجلات التسوية وسجلات التامينات العينية •

فالسجلات الدائمية هى السجلات التى تخصص لتسجيل المعاملات الواردة على حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه •

وسجلات التسوية هى السجلات الصادرة عن لجان التسوية التى قامت بتحديد وتسجيل الأراضى الزراعية فى العراق •

وسجلات التأمينات العينية هى السجلات المخصصة لتسجيل معاملات الرهن بنوعيه (التأمينى والحيازي) وفكه وحق الامتياز والبيع بالوفاء ، وكذلك معاملات تسليف المصارف والجهات التى ينص قانونها الخاص على اعتبار اشارة الحجـز الموضوعة من قبلها بحكم الرهن •

(ب) سجلات الاساس :

وسجلات الاساس هى السجلات التى نظمت او تنظم استنادا الى تحقيقات محلية بصورة مبدئية بشأن عائدية الحقوق العينية الاصلية للعقارات التى لم يسبق تسجيلها وتتكون هذه السجلات من السجلات التالية :

١ ــ سجل التحرير التمهيدي فيما يختص بمنطقة أعمال كل دائرة تسجيل عقاري ٠ ويجري تنظيمه على أساس فتح سجل خاص لكل محله يقال له (سجل الاساس) يدون فيه صنف العقار وجنسه ، وتعطى للعقارات الكائنة فيها أرقام متسلسلة (تسلسل العقار) مع تعيين أوصافها ووضعها وقت قيدها فى السجل ٠ وبعد ذلك تقوم الدائرة بتنظيم خارطة يقال لها (الخارطة العمومية) وهى المنظمة لاغراض التحرير التمهيدي أو المسح العمومى ، تضع عليها أرقام العقارات وتسلسلها مع تثبيت مواقعها ٠ كل ذلك بعد أن تدعو دائرة التسجيل العقاري لابراز السندات والمستمسكات الموجودة لديهم ٠ بعد ذلك تصدق الخارطة من قبل المديرية العامة وتصبح من المستمسكات الرسمية ويمكن الرجوع اليها عند الحاجة ٠ وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من القانون لا يعتد بالخارطة العامة ما لم تطبق موقعيا بموجب كشف أصولى يعين شكل ومساحة وحدود العقارات الداخلية فيها .

٢ ــ سجل التفتيش ، وكان يقال له فى زمن الدولة العثمانية (يوقلمة تحقق ويوقلمة أساس) وهو سجل التحرير التمهيدي القديم المنظم فى العهد العثمانى والذي سجلت فيه العقارات وعائديتها ضمن مناطق معينة لم يسبق تسجيلها ، تمهيدا لاعطاء سندات خاصة لكل عقار واقع ضمنها ٠

٣ ــ سجل اليوقلمة تحصيل ، وهو السجل القديم المنظم فى العهد العثمانى المنقول من سجل التفتيش (يوقلمة تحقق أو يوقلمة أساس) بعد دفع الرسوم القانونية عنها ، والذي استند اليه فى اصدار سندات اليوقلمة تحصيل ٠

(ج) السجلات الشخصية :

والسجلات الشخصية هى التى تمسك لاصحاب الحقوق العينية العقارية مرتبة بحسب حروف الهجاء ٠ وهى لاتنفرد بحكم خاص ، بل تتبع السجل العقاري المنقولة منه فى الحكم والاثار (م ١٥) ٠

وسنرى فيما بعد الاجراءات الواجبة الاتباع فى التسجيل ٠

ضمانات المحافظة على السجل العقاري وعلى حقوق أصحاب الحقوق العينية :

هذا ولأجل المحافظة على السجل العقارى من كل خطر فقد نصت المادة (١٧) من القانون على عدم جواز اخراجه من دائرة التسجيل العقاري المختصة لاي سبب كان ٠ ولكن هذه المادة اجازت ، من جهة أخري ، الاطلاع على السجل فى الدائرة المختصة باشراف الموظف المسئول اذا طلبت الجهات القضائية أو الرسمية لاغراض معينة .

هذا من جهة ومن جهة أخري ، نظمت المواد (١٨ ــ ٢٢) من القانون تزويد المالك وأصحاب الحقوق العينية الاخري ، وكذلك الجهات القضائية والدوائر الرسمية بصور السجلات المكتسبة الشكل النهائى باستشهاد عن المعلومات المستندة الى السجلات العقارية ولو لم تكن مكتسبة شكلها النهائى ٠

٢ ــ الاضبارة :

قلنا عند الكلام على سجل التحرير التمهيدي ، أو سجل الاساس ، انه ينظم

على أساس فتح سجل خاص لكل محلة تعطى للعقارات الكائنة فيها أرقام متسلسلة يقال لها (تسلسل العقار) مع تعيين أوصافها ووضعها القانونى وقت قيدها فى السجل ٠

وتقضى المادة (٢٣) من القانون بأن تفتح اضبارة خاصة لكل عقار له رقم خاص (تسلسل) فى السجل المذكور أعلاه ٠ وتعتبر الفقرة الثانيـة من المـادة المذكورة الاضبارة متممة للسجل العقاري وجزء منه فى الحكم والاثار ٠

٣ ــ الخرائط :

يعتمد القانون ثلاث خرائط يستند اليها فى تسجيل العقار ، وهى :

(أ) الخارطة العامة المنظمة لاغراض التحرير التمهيدي أو المسح العمومى وقد سبق الكلام على هذه الخارطة ٠

(ب) خارطة التسـوية (الكادسـترو) وهى الخـارطة التى نظمت أو تنظم استنادا الى قرارات التسوية المكتسبة الدرجة القطعية ٠

(ج) خارطة العقار المنظمة من قبل دائرة التسجيل العقاري بصورة مطابقة لسجله والمستندة الى كشف أصلى ٠

وقد نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٦) من القانون على اعتبار كل من خارطة العقار وخارطة التسوية جزء متمم للسجل العقاري ٠

تصحيح الخرائط :

والخارطة المذكورة أعلاه يجوز تصحيحها اذا اقتضت الضرورة ذلك ٠ وقد أحاط القانون هذا التصحيح بضمانات قوية تمنع التلاعب والتزوير ، فاشترط أن يستند هذا التصحيح الى الاحكام القضائية الحائزة درجة البتات أو الى القرارات القانونية التى لها قوة الحكم ، وعندئذ يصحح السجل وفقا لذلك (م ٣١) ٠

ثانيا ــ أنواع التسجيـل :

يختلف التسجيل باختلاف الغرض الذي يراد تحقيقه منه ٠ فاذا كان هذا الغرض تثبيت أوصاف العقار وموقعه قيل له (تحرير تمهيدي) ٠ واذا كان تثبيت حق الملكية وتسجيله باسم صاحبه فى السجل العقاري قيل له (تسجيل مجدد) ٠ واذا كان السجل المثبت للحقوق العينية (الاصلية والتبعية) مفقودا أو معيبا أو به تلف كلى فيعاد تسجيل هذه الحقوق ، ويقال لذلك (تأييد) ٠ وقد يحصل تغير فى الاحوال المدنية للمالك أو صاحب الحق العينى ، وعنـدئذ يجب تصحيح ذلك فى السجل ويقال له عند ئذ (تصحيح التسجيل) ٠ ثم ان هنـاك تصـرفات وحقوقا وأحكاما قضائية تتعلق بالحقوق العينية الاصلية ، وهذه يجب تسجيلها فى السجلات الدائمية الخاصة بهذه الحقوق ، كما أن هناك سجلات خاصة بالحقوق العينيـة التبعية فيجب تسجيل هذه الحقوق فيها ٠ وأخيرا نص القانون على اسـتحداث سجلات شخصية لاصحاب الحقوق العقارية ٠ ونري كلا من ذلك على حدة ٠

١ ــ التحرير التمهيدي :

التحرير التمهيدي هو العملية الاولى من عمليات التسجيل العقاري ٠ ويراد به (تثبيت وتحديد مواقع وأوصاف العقارات الواقعة ضمن منطقة أعمـال دائرة

تسجيل عقاري • وكذلك تأشير الحقوق المتعلقة بها بصورة مبدئية) (م ٣٥) • ويمكن تلخيص عملية التحرير التمهيدى فى أنه اذا تقرر فتح دائرة تسجيل عقارى فى قرية أو قصبة ، أو الحقت هذه القرية أو القصبة بدائرة تسجيل عقارى أخرى ضمن حدود البلدية ببيان من وزير العدل ، فالمدير العام للتسجيل العقاري يصدر بيانا فى الجريدة الرسمية والصحف المحلية يدعو فيه ذوي العلاقة بالعقارات الواقعة فى المنطقة لابراز ما لديهم من مستمسكات ، خلال مدة مناسبة ، الى هيئة التحرير التمهيدي التى تتألف برئاسة رئيس دائرة التسجيل العقاري وأحد الموظفين وممثل من وزارة المالية وممثل عن البلدية ومختار المحله • بعد ذلك تقوم الشعبة الفنية فى دائرة التسجيل العقاري بمسح المنطقة وتنظيم خارطة عامة لكل محلة بمقياس مناسب تؤشر عليها مواقع العقارات وأشكالها . وبعد انتهاء عملية المسح تقوم هيئة التحرير التمهيدي بوضع أرقام متسلسلة لعقارات كل محلة وتثبيت ذلك على الخارطة العمومية وتنظم محاضر بذلك تتضمن أوصاف العقارات وتسلسلها وأسماء واضعى اليد وذوي الحقوق والمعترضين وتعلن ذلك للجمهور لمدة ثلاثين يوما تقدم فى خلالها الوثائق والمستمسكات المتعلقة بالعقار وتضم الى المحضر بعد الانتهاء من كل ذلك يفتح سجل أساس لكل محلة تثبت فيه خلاصة المحاضر ، ويفتح لكل تسلسل اضبارة بعد المصادقة على مطابقتها لاصلها من قبل هيئة التحرير التمهيدى. هذا ويجب أن تصدق سجلات الاساس والخرائط العامة قبل هيئة التحرير التمهيدي بعد اكمالها •

٢ ــ التسجيل المجدد :

يتعلق التسجيل المجدد بالعقارات غير المسجلة سابقا في سجلات دائرة التسجيل العقاري ، وكذلك العقارات المسجلة ولكن ضاع سندها وسجلها أو لم يكن لها سجل أو سند يمكن الاعتداد به لاثبات حقوق المالكين ، وعليه ، فالتسجيل المجدد عبارة عن تثبيت حق الملكية باسم صاحبه الحقيقى فى السجل العقاري ، او باسماء ورثته أو اسماء اصحاب حق الانتقال أو باسم واضع اليد اذا كان حائزاً للعقار كمالك لمدة لاتقل عن خمسة عشرة سنة ، واصدار السند بذلك وفق أحكام قانون التسجيل العقاري • ويشترط القانون فى طلب تسجيل حق الملكية مجددا ان يكون حائزا له بحسن نية وبصفة المالك لمدة لا تقل عن خمس عشره سنة بدون انقطاع (م ١/٤٤). وقد نص القانون على الاجراءات التى يجب القيام بها لضمان سلامة التسجيل فى المواد (٤٣ ــ ٥٧) . ويمكن تلخيص هذه الاجراءات بما يلى :

يقدم طالب التسجيل المجدد استمارة مرفقة بالمستمسكات التى يستند اليها ، فتتحقق دائرة التسجيل العقارى من ان الحق المطلوب تسجيله مجددا يوجد فى احدي الحالات التى يجوز فيها التسجيل المجدد ، بان يكون العقار غير مسجل سابقا، أو مسجلا وفقد سجله وسنده الخ .. (م ٢/٤٣) . بعد ذلك تقوم دائرة التسجيل العقاري باعلان الطلب فى الصحف المحلية وتطلب ممن له علاقة أو حقوق تقديم ما لديه من بينات الى دائرة التسجيل العقارى المختصة خلال ثلاثين يوما ، تقوم بعدها لجنة تثبيت الملكية ، المؤلفة برئاسة رئيس دائرة التسجيل العقاري وأحد موظفيها الفنيين وممثل عن وزارة المالية وآخر عن البلدية اذا كان العقار داخل حدود البلدية ، ومختار المحلة أو القرية ، تقوم بالكشف على العقار ، ثم يمسح العقار موقعيا وتنظم له خارطة ، اذا لم يسبق تنظيم خارطة له • بعد ذلك تقوم اللجنة المتقدمة بالتحقيق موقعيا عن الحائز ومدة الحيازة وسببها والاستماع الى

البينات وتدقيق المستندات المبرزة من قبل طالب التسجيل والمعترض ، ان وجد ، والاستماع الى المجاورين اذا اقتضت الحاجة . ثم تنظيم اللجنة محضرا بكل ذلك تثبت فيه نتيجة التحقيق بالملكية مع أوصاف العقار والحقوق التى له أو عليه وتأشيرها على الخارطة وتقدير قيمته ، ويوقع المحضر فى موقع الكشف من قبل اعضاء اللجنة . بعد ذلك يجب على رئيس دائرة التسجيل العقاري اصدار قرار بتثبيت عائدية العقار او رفض طلب التسجيل بالاستناد الى محضر تثبيت الملكية . ويعلن القرار لمدة ثلاثين يوما بالطريقة نفسها التى تم بها اعلان طلب التسجيل . وتبلغ المالية والبلدية بنسخة منه .

٣ ـ التأييد :

قد يفقد السجل المثبت للملكية أو للحقوق العينية الاصلية أو التبعية ، وقد يكون به عيب او تلف كلى ، وعندئذ يبقى بيد المالك أو صاحب الحق العينى سند لا سجل له فى دائرة التسجيل العقاري ، او له سجل لا يمكن الركون اليه . فى هذه الحالة لا يمكن الاستناد الى هذا السند لاجراء معاملة تتعلق بالعقار ما لم يجـر تأييد أولا ، وذلك بالاستناد الى السند أو صورة السجل المصدقة وفق القانون . وقد نص قانون التسجيل العقاري فى المواد (٥٨ ـ ٦٣) على الشروط التى يجب توفرها والاجراءات التى يجب القيام بها لاعادة التسجيل على سبيل التأييد ، والتى تضمن سلامة التسجيل .

فالشروط يمكن تلخيصها بان يكون المالك هو واضع اليد على الحق العينى المثبت فى السند أو صورة السجل ، وان يكون السند أو صورة السجل سليمـا ويعطى صورة صحيحة عن اوصاف العقار والحقوق التى له وعليه . فان كان ممزقا او معيبا او كانت كتابته مختلطة بحيث يكون من المتعذر معرفة اوصافه فلايجوز اجراء معاملة التأييد . وبالاضافة الى ذلك يجب ان لا يكون فى اضبارة العقار سند يتعارض مع السند او صورة السجل المراد تأييده . ولكن اذا كان التأييد منصبا على الرهن التأمينى او حق الامتياز فلا يشترط ان يكون المرتهن او صاحب حق الامتياز هو واضع اليد ، ويكتفى بتوفر الشروط الاخري .

أما الاجراءات فهى شبيهة باجراءات التسجيل المجدد ، وتتلخص بقيام لجنة تثبيت الملكية بالكشف على العقار وتطبيق الاوصاف المبينة فى السند او صـورة السجل موقعيا والتثبت من واضع اليد عند الضرورة ، وبيـان اوصـاف العقار والحقوق التى له وعليه وتنظيم محضر بذلك على غرار المحضر الذي تنظمه فى التسجيل المجدد . بعد ذلك ، واستنادا الى محضر اللجنة ، يصدر رئيس دائرة التسجيل العقاري قرارا بتأييد التسجيل او رفضه . ويجب اعلان القرار بالطريقة نفسها التى يعلن بها طلب التسجيل المجدد . وبعد انتهاء المدة المحددة فى الاعلان وعدم حصول اعتراض على القرار ، اذا كان بتاييد التسجيل ، وذلك باقامة دعوي لدي المحكمة المختصة ، تباشر الدائرة التسجيل وفقا لقرار التأييد .

٤ ـ تبديل التسجيل :

قد يطرأ تغير على الحالة القانونية للعقار ، كما اذا تغيرت قيمته المثبتة فى السجل تغيرا جوهريا ، او كان مثقلا برهن او حق امتياز او حجز او موانع اخري تمنع التصرفات فيه وانتهت اثارها قانونا ، أو لأسباب أخرى . فى هذه الحالة يبدل سجل العقار بسجل جديد تبين فيه الحالة القانونية الحقيقية للعقار . وتجري

معاملة التبديل استنادا الى كشف اصولي للتثبت من مطابقة الاوصاف المدرجة في السجل للاوصاف القائمة للعقار (م ٦٤ ـ ٦٦) ٠

٥ ـ تصحيح التسجيل :

قد تجد امور تقتضي تصحيح السجل العقاري كالاحكام القضائية الحائزة درجة البتات والقرارات القانونية التي لها قوة الحكم والاخطاء المادية وتغير الاحوال المدنية للمالك او صاحب الحق العيني ، كتغير اسمه او جنسيته او اهليته ، وكذلك تصحيح خارطة العقار ، في هذه الحالات جميعا يقوم رئيس دائرة التسجيل العقاري باجراء التصحيح مستندا في ذلك الى الوثائق المعتبرة قانونا (م ٦٧ ـ ٧٠) ٠

٦ ـ التسجيل في السجلات الدائمية الخاصة بالحقوق العينية الاصلية :

تقضي الفقرة الاولى من المادة (٧٢) من القانون بان يكون السجل العقاري محتويا على الاوصاف القائمة للعقار والحقوق المترتبة له وعليه وعلى جميع السهام والحصص المسجلة من العقار ٠ كما تقضي المادة (٧١) بان تسجل في السجلات العينية الدائمية ، بعد استكمالها الشكل المقرر لها قانونا ، التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية الاصلية وكذلك حق الارث والانتقال والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات والقرارات القانونية التي لها قوة الحكم والمتعلقة بالحقوق العينية الاصلية ، والتصرفات الفعلية الواردة على العقار كتصحيح الجنس والافراز واخيرا التسجيل بطريق المجدد والتأييد وتصحيح السجل وتبديله ٠

اما السهام او الحصص التي لم يكتسب تسجيلها شكله النهائي فتدرج في حقل خاص من السجل، وينقل هذا السجل تبديلا الى سجل آخر يشمل عموم العقار عند البت قانونا في ذلك التسجيل (م ٧٢/٢) ٠

٧ ـ التسجيل في السجلات الخاصة بالحقوق العينية التبعية :

تقضي المادة (٧٤) من القانون بوجوب تسجيل الرهن التاميني والرهن الحيازي وحق الامتياز ومرتبته وكذلك التغييرات المتعلقة بطرفي حق الامتياز او عقد الرهن او شروطها ، في السجل الخاص بالتأمينات العينية ٠

٨ ـ التسجيل في السجلات الشخصية :

تقضي المادة (٧٧) من القانون بقيام دائرة التسجيل العقاري بامساك سجلات شخصية لاصحاب الحقوق العينية العقارية من الاشخاص الطبيعية والمعنوية مرتبة بحسب حروف الهجاء تنقل اليها المعلومات الرئيسية الخاصة بالتسجيل عند اتمامه في السجل العقاري في الحقل المخصص لاسم صاحب الحق ٠ واذا انتقل الحق من صاحبه الى شخص آخر فيجب تأشير ذلك في حقل خاص في السجل الشخصي ٠ والسجلات هذه لاتنفرد بحكم مستقل ، بل تكون تابعة للسجل العقاري المنقولة منه في الحكم والاثار (م ١٥) ٠

ثالثا ـ الاجراءات الشكلية للتسجيل في السجل العقاري :

نص قانون التسجيل العقاري على اجراءات خاصة للتسجيل في السجل العقاري تضمن صيانته من الغش والتلاعب ، كما تضمن حماية حقوق اصحاب الحقوق وتؤمن اظهار ما للعقار وما عليه من حقوق ، بحيث يعطي السجل صورة

صادقة عن حالة العقار المادية والقانونية · هذا من جهة ، وقد نص القانون المدنى من جهة اخري على ان العقد الناقل للملكية عقار لا ينعقد الا اذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا (م ١١٢٦/٢) · ونصت الفقرة الاولى من المادة (٢٠٣) من قانون التسجيل العقاري على ان البيع الوارد على حق الملكية العقارية (··· ينعقد حصرا بدوائر التسجيل العقاري ويسجل بعد اقرار الطرفين بذلك) · كما نصت على الحكم نفسه بالنسبة للهبة الواردة على الحقوق المتقدمة الفقرة الاولى من المادة (٢١٢) من القانون نفسه . وقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١٢٨٦) من القانون المدنى على ان الرهن التأمينى لا ينعقد الا بتسجيله فى دائرة الطابو (التسجيل العقارى الآن) . كما نصت على الحكم نفسه الفقرة الثانية من المادة (٣٠٥) من قانون التسجيل العقارى بالنسبة للرهن التأمينى ، ونصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٣٢٥) بالنسبة للرهن الحيازى .

الاجراءات الاولية :

فمن بين الاجراءات التى نص عليها القانون لضمان ما تقدم ان يقدم طلب تسجيل المعاملات على العقارات المسجلة ومعاملة المجدد للعقارات غير المسجلة بموجب استمارة خاصة موقعة من المتعاقدين او طالبى التسجيل او من ينوب عنهم تتضمن رقم التسلسل أو القطعة والمقاطعة وموقع العقار وأوصافه ونوعه ومساحته طبقا لما هو مدرج فى سنده وسجله · كما تتضمن الاستمارة الأوصاف القائمة للعقار وقت طلب التسجيل بالنسبة للمجدد ونوع المعاملة ومدي شمولها لعموم العقار او لقسم منه مع أسماء وهويات طالبى التسجيل الكاملة وحالتهم المدنية · ويجب ان يرفق بطلب التسجيل السند او صورة السجل العقاري · بعد ذلك تسجل استمارة الطلب فى سجل الواردة للمعاملات وتدقق اضبارة العقار من قبل الموظف المسؤول فى شعبة الاضابير للتأكد من مطابقة الاوصاف المذكورة فى الاستمارة والسند للاضبارة ومن عدم وجود موانع قانونية تمنع اجراء المعاملة ويثبت نتائج تدقيقه فى الاستمارة ويوقع عليها · بعد كل ذلك يقوم رئيس الدائرة او من يخوله من معاونيه بتدقيق الوثائق المتعلقة بالتسجيل من حيث استيفاءوها الشكل المطلوب لها قانونا واتفاقها مع طبيعة المعاملة واوصاف العقار ·

كل هذه الاجراءات التى نص عليها القانون انما نص عليها ، كما سبق القول ، لمنع الغش والتدليس والتلاعب ، بحيث تحفظ الحقوق ويمنع ضياعها (م ٨٢ ــ ٨٦) ·

موانع التسجيل :

ومن الامور التى نص عليها قانون التسجيل لصيانة حقوق اصحاب الحقوق العقارية وجوب تسجيل موانع التسجيل فى حالة وجودها · ويراد بموانع التسجيل القيود القانونية التى تمنع اجراء التسجيل · وهذه اما ان تتعلق بالعقار نفسه كالحجز الواقع على العقار ، او بأصحاب الحقوق العقارية وهذه هى الحجز ، سواء كان المحجوز محجوزا لذاته او بقرار من المحكمة · وقد نص القانون على قيام دائرة التسجيل العقاري بامساك سجل خاص للحجز وموانع التسجيل الاخري يتضمن تسلسل العقار واوصافه وصاحب الحقوق العقارية والتفاصيل الخاصة بطلب الحجز وتاريخ وروده الى الدائرة (م ٩٦ و ٩٧) ·

الفصــل الثانى
التصرفات الواردة على العقــار أو التصرفات العقارية

كيفية التسجيل فى السجل العينى :

المعاملات التى يجب ان تسجل فى السجل العقاري اما ان تكون تابعة لاقرار المتعاقدين أو ان لا تكون . فالنوع الاول يسجل فى سجله الخاص بعد اكماله مراسمه القانونية وبعد اقرار المتعاقدين أمام الموظف المختص اذا كان من التصرفات الرضائية. والنوع الثانى يسجل فى سجله الخاص بعد اكماله مراسمه القانونية بموافقة رئيس دائرة التسجيل (م ١٠٧) . وهذا النوع من المعاملات يشمل البيع والافراغ المستند الى حكم قضائى حائز درجة البتات وقابل للتنفيذ ، وكذلك البيع الجارى من قبــل الدوائر الرسمية أو شبه الرسمية المخولة بذلك قانونا . فى هذه الحالات لا يخضع التسجيل الى القيود المفروضة على التصرفات الرضائية (١٠٨) .

والاقرار بالتصرفات العقارية ، او اية معاملة اخري خاضعة للاقرار ، يجري فى دائرة التسجيل العقاري التى يقع العقار ضمن منطقة اختصاصها . واذا كان هناك عذر يحول دون الحضور الى دائرة التسجيل العقارى فيجوز أن يتم خارجها ويؤخذ الاقرار من قبل مدير دائرة التسجيل العقارى أو من يخوله من المعاونين مع احد الكتبة فى المديريات ، ومن قبل رئيس الدائرة مع الكاتب ان وجد فى الدائرة التى لا يوجد فيها مدير تسجيل (الملاحظيات) وعند اخذ الاقرار يجب ان لا يكون احد اطراف العقد من اقارب او اصهار الموظف القــائم باخذ الاقــرار حتى الدرجة الرابعة. فاذا وجدت هذه العلاقة من القرابة فالاقرار يؤخذ من قبل موظف آخر من الدائرة نفسها او من دائرة اخري بموافقة مدير التسجيل العقاري .

ولكى ينعقد التصرف القانونى المذكور اعــلاه يقــوم الموظف المختص بتــلاوة الاقرار الوارد فى استمارة التسجيل الوارد ذكرها فى الاجراءات الاولية (م ٨٢) على طرفى العقد ثم يتبادل الطرفان ، أو من ينوب عنهما ، امام الموظف الايجــاب والقبول ويوقعان هما والشــهود ، ان وجدوا ، المعامــلات المبرمة فى الدائرة فى استمارة التسجيل والسجل ، ثم يصدق الاقرار فى الاستمارة والسجل من قبــل الموظف الذى قام بأخذ الاقرار . واذا كانت التصرفات التابعة للاقرار مرتبطــة ببعضها ، كالفسخ والبيع ، أو البيوع المتعاقبة ، أو القسمة والافراز مع البيع ، فيجب اخــذ اقرار اصحابهــا فى وقت واحد مع تثبيت هــذه الرابطة فى الاقــرار (١٠٩ — ١١١) .

ضمان صيانة السجلات من التلاعب :

وقد نص القانون على مجموعة الاجراءات تضمن صيانة السجلات من التلاعب والغش والتزوير . فمن ذلك انه اوجب تسجيل كل معاملة فى صــفحة مستقلة من السجل الخاص بها ، الا اذا وجدت اسباب قانونية تستدعى ممزج تسجيل اكثر من معاملة فى سجل واحد . ومن ذلك أيضا أنه نص على أن يوقع الموظفون المختصون بالتسجيل على السجل ويصادق على ذلك رئيس الدائرة بتوقيعــه . كمــا أنه اوجب غلق التسجيل فى نهاية كل شهر بشرح يتضمن عدد المعاملات المسجلة فى ذلك الشهر بصفحة خاصة من السجل يصادق عليه الموظفون المختصون ورئيس الدائرة ويختم بالختم الرسمى . كما انه منع الاضافة والحك والتحريف والتشويه فى السجل عند تسجيل المعاملة باستثناء الاخطاء المادية التى اجاز تصحيحها بالشطب والاضافة،

على أن يكون ذلك معززا بتوقيع الموظف المختص وتصديق رئيس الدائرة . وفى هذا ما فيه من ضمان يمنع حصول التلاعب بالسجلات · ومن الضمانات التى نص عليها القانون ايضا انه اوجب تنظيم السجلات العقارية بنسختين على ان ترسل النسخ الثانية مع المعاملات الى المديرية العامة شهريا ، بعد تصديقها من قبل الموظفين المختصين مع رئيس الدائرة وختمها بالختم الرسمى وذلك لاجراء التدقيق عليها ، وتصدق النسخ الثانية هذه من قبل هيئة التدقيق الموجودة فى المديرية العامة ومدير التدقيق او من يخوله ·

تدقيق المعاملات :

وزيادة فى الحيطة والحرص على سلامة التسجيل والسجلات نص القانون على تاليف هيئة تدقيق من اثنين من الموظفين على الاقل بامر من المدير العام ، تقوم بتدقيق المعاملات التى يتم تسجيلها فى السجل العقاري شهريا فى المديرية العامة ، وذلك للتثبت من مطابقتها للقانون واتفاقها مع مستندات التسجيل والنسخ الثانية للسجلات · وقد اجاز القانون للمدير العام ايفاد هيئة التدقيق الى الدوائر المختصة لتدقيق المعاملات الشهرية فيها بصورة مؤقتة او ابقائها بصورة دائمة · وعلى ضوء النتائج التى تصل اليها هيئات التدقيق تقوم الدوائر المختصة باكمال النواقص وتصحيح الاخطاء وتثبيت ذلك فى استمارة التسجيل وتعيدها الى هيئة التدقيق · فاذا رأت الهيئة أن المعاملة اصبحت سليمة فانها تصادق عليها وتعيدها الى دائرتها المختصة (م ١٢٨ ـ ١٣٣) ·

السندات :

هناك جهة واحدة تختص باصدار السندات هى المديرية العامة للتسجيل العقاري ، فلا تملك مديريات التسجيل اصدار هذه السندات · وتصدر المديرية العامة السند استنادا الى السجل العقاري بعد اكتساب التسجيل شكله النهائى · ويجب ان يكون السند مطابقا للسجل وان تصادق على مطابقته هيئة التدقيق ومدير التدقيق او من يخوله · ولا يسلم السند لصاحبه الا بعد مطابقته مع السجل من قبل دائرة التسجيل العقاري المختصة ·

ابطال التسجيل :

اذا كان التسجيل مخالفا لاحكام القانون ، واستند الى وثائق او بينات غير قانونية وتعذر اصلاحها بالطرق الاصولية ، فاذا لم يكن التسجيل قد اكتسب شكله النهائى بعد ، فالتسجيل يبطل بقرار من وزير العدل يصدر بناء على توصية من الهيئة الاستشارية الموجودة فى المديرية العامة والمؤيدة من المدير العام · اما اذا كان التسجيل قد اكتسب شكله النهائى فلا يجوز ابطاله الا بحكم قضائى حائز درجة البتات · وفى هذا ما فيه من ضمان كبير للسندات وقوتها · فاذا ابطل التسجيل فالسند الصادر استنادا اليه يبطل هو ايضا · وفى هذه الحالة تعود الحقوق العينية الاصلية التى على العقار الى الحالة التى كانت عليها قبل التسجيل ، كما تعتبر جميع الحقوق العينية التبعية واشارات الحجز الواقعة بعد التسجيل باطلة (م ١٣٩ ـ ١٤٣) ·

انتقال الملكية والحقوق العينية بالارث :

اذا مات المالك او صاحب الحقوق العينية العقارية فان حقوقه تسجل فى السجل العقاري باسماء ورثته الشرعيين الثابتة اسماءهم في قسام شرعى او حكم قضائى

حائز درجة البتات . ويكتسب الورثة حق الملكية العقارية وما فى حكمها من تاريخ وفاة مورثهم ، ولكنهم لايجوز لهم التصرف بالحق الا بعد تسجيله فى السجل العقاري (م ١٨٦ ــ ١٩٢) ٠

اثر التقادم على الملكية :

لا اثر للتقادم على حق الملكية المسجل فى السجل العقاري ٠ فهو لا يكتسب ولا يسقط مهما مر على ذلك من الزمن ٠ ولكن فى حالة التسجيل المجدد اذا طلب شخص تسجيل حق الملكية باسمه مجددا فيجب أن يكون حائزا له بحسن نية كمالك لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة بدون انقطاع (م ٤٤/١) .

المساطحة والاجارة الطويلة :

المساطحة والاجارة الطويلة من التصرفات القانونية الواردة على الحقوق العينية الاصلية التي يجب تسجيلها فى السجل العقاري ٠ وينشأ حق المساطحة بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح فى السجل العقاري ٠ والامر كذلك بالنسبة للاجارة الطويلة . كما يجب تسجيل عائديه حق المساطحة وشروطها ومدتهـا فى الحقول الخاصة فى السجل العقاري ٠ وقد ترد المساطحة على جزء معين من الارض ، وعندئذ يجب اجراء معاملة الافراز لهذا الجزء قبل تسجيل حق المساطحة عليه (م ٢٢٩ ــ ٢٣١) ٠

المغارسة :

والحقوق الاصلية للمغارس الناشئة عن عقد المغارسة فى الأرض والأشجار الواردة على الارض ٠٠ تسجل بأقرار صاحب الارض والمغارس امام الموظف المختص بعد انتهاء مدة المغارسة واكمال الغرس ، او بالاستناد الى حكم قضائى حائز درجة البتات ، او قرار قانونى له قوة الحكم ٠ ولكن هذه الحقوق لا تسجل خلال فترة المغارسة وانما تؤشر فى حقل خاص من السجل ، وبعد اكتساب المغارس حقـوق المغارسة بصورة نهائية تسجل هذه الحقوق فى السجل العقاري (م ٢٣٥ ــ ٢٣٦) ٠

الحقوق العينية العقارية الاصلية بصورة عامة :

وبصورة عامة يجري تسجيل كل الحقوق العينية العقارية الاصلية وما يرد عليها من تصرفات ، كالمقايضة والقسمة وحق تسقيف فضاء الرصيف وحق العقر وحقوق الارتفاق ، كحق المرور وحق المجري وحق المسيل ٠

التصرفات المستندة الى احكام او وثائق قضائية :

وتسجل ايضا التصرفات المستندة الى احكام او وثائق قضائية كالصلح والتخارج والوقف والوصية وتصحيح الحقوق العينية العقارية ٠

التصرفات الفعلية الواردة على العقار :

وتسجل ايضا كل التصرفات الفعلية الواردة على العقار ٠ كتصحيح الجنس وافراز الوحدات العقارية وتوحيدها وافراز الطوابق وتوحيدها ٠

التصرفات الواردة على الحقوق العينية التبعية :

مر بنا ان الرهن التأميني والرهن الحيازي الواردين على العقار لاينعقدان الا بالتسجيل بالسجل العقاري ، وانهما يسجلان بالاستناد الى اقرار الدائن المرتهن والمدين الراهن او من ينوب عنهما امام الموظف المختص فى دائرة التسجيل العقاري ، ويجب ان يدرج فى سجل الرهن الاسم الكامل لكل من الدائن والمرتهن والمدين الراهن

وهوية كل منهما ومحل اقامته المختار فى موقع العقار · كما يجب ان تدون فى السجل اوصاف العقار المرهون ومقدار الدين وشروطه ومرتبة الرهن.وعندئذ تصدر سندات الرهن بنسختين تعطى احداهما للدائن المرتهن والاخـري للمدين الراهن (م ٣٠٧) · واذا تعدد الدائنون او المدينون فيجوز اصدار سندات بعدد أطراف عقد الرهن ·

حقوق الامتياز :

وحقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار يجب تسجيلها ايضا فى السـجل العقاري ، وتكون مرتبة امتيازها من وقت تسجيلها · وهذه الحقوق هى :

١ ــ ما يستحقه بائع الحقوق العينية العقارية الاصلية من الثمن ·

٢ ــ المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين بذمة صاحب المنشآت المقامة على العقار ·

٣ ــ ما يستحقه كل شريك متقاسم فى العقار المشاع من المتقاسمين الآخرين عن الغبن الذى اصابه نتيجة القسمة .

تصرفات الأشخاص المعنوية العامة بالحقوق العقارية :

وكل تصرف يتعلق بالارض ويصدر من احد الاشخاص المعنوية العـامة يجب تسجيله فى السجل العقاري ايضا · وهذه التصـرفات هى ــ الاسـتيلاء والتوزيع والاستملاك والتمليك والتفويض وتصحيح الصنف .

ملاحظة ختامية :

بعد هذا العرض السريع للسجل العقاري وللتصرفات العقارية يظهر لنا ان نظام التسجيل العينى الذى جاء به قانون التسجيـل العقـارى . الذى يعتبر نافذا فى العراق ابتداء من ١٩٧٢/٣/٩ ، يمكن اعتباره من افضل النظم واضمنها لتثبيت الحقوق العقارية وحمايتها ، وذلك لاعتماده الوحدة العقارية لا الاشخاص ، اساسا للتسجيل . فالسجل العقارى ، كما راينـا ، مرآة صادقة تعكس الصورة الحقيقية للعقار ووضعه المادي والقانونى ·

هذا اضافة الى ان هـذا القـانون لم يهمل تنظيم سجلات شـخصية لاصـحاب الحقوق العقارية ، وذلك لاغراض الدراسات الاجتماعية والاقتصادية والاحصـائية ، سواء بالنسبة للملكيات الزراعية او العقارية او لاغراض اخري · ثم ان القانون قد بوب تبويبا علميا يسهل على الباحث بحثه ، بحيث انه يستطيع الوصول الى ما يريد باقل ما يمكن من الجهد ·

لكل ما تقدم فاننا نري أن هذا القانون يمكن ان يكون خير اساس لتنسيق وتوحيد نظم الشهر العقاري فى البلاد العربية ·

نظام الشهر العيني العقاري في تونس

للسيد المستشار محمود العنابي

الرئيس الاول لمحكمة استئناف تونس

كان العقار وما يزال العنصر الاساسي للمعاملات . والمنبع المدرار لازدهار الاقتصاد في البلاد وهو خير ضمان للدائن على مكاسب . فبدأت من المهم جدا البحث عن طريقة سهلة لتداول اول ملكيته كما تتداول ملكية المنقولات .

وأدي بحث رجال القانون الى ان علنية نقل الملكية وتيسير اجراءات هذا النقل هي الوسيلة الناجعة لتحقيق الغاية لتكون كل التصرفات المجراة على العقار معلومة للجميع ومضمونة باشراف السلطة العامة عليها .

فيمكن التاكد من مالكها ومن سلامة العقار من تعلق حق الغير به .

وقد اشتهرت طريقة التسجيل في القرن التاسع عشر وأول من اعلن عنها ودعى اليها السير روبرت تورينس الاسترالي سنة ١٨٥٥ الذي شرع لها قواعد نالت شهرة عالمية تناقلتها البلاد التي تعنى بالعقار وركزت معاملاتها على اساسه واقتبستها بالطريقة التي تتلاءم مع عاداتها حتى لا تلاقيها صعوبات مثل التي لاقاها تورانس من الشعب الذي لم يألفها .

وجري عمل الدولة العثمانية على نوع من التسجيل سنة ١٨٦٠ مفاده ان عقود البيوعات لا تعتبر الا بتسجيلها في دفتر الحكومة بترسيم اسم المشتري ويرسل بذلك للقائمقامية فترسمه بالدفتر الكبير الذي لديها ثم تسلمه لدفتر الولاية العام الحاوي لتسجيل عموم املاك الولاية فيرسم فيه وبهذا التسجيل يثبت التملك للقدر المملوك من العقار . وطريقة كهذه غير كافية لضبط وضعية العقار لانها لا تشمل جميع التصرفات بل هي قاصرة على حفظ ضرائب الدولة ولذا لم تشتهر في غير الولايات العثمانية .

ثم اشتهرت الطريقة الالمانية الصادر فيها قانون ٥ مارس ١٨٧٢ التي تحاذي النظرية العامة لتورينس مع شيء من الشدة اذ اعتمدت التسجيل الوجوبي واعتبرت أن السجل العقاري هو الصورة الحقيقة للعقار وحدها واوجبت ان تكون سجلات المسح موافقة للسجل العقاري في كل ما يطرأ من تغييرات فيجب على امين السجل وعلى مدير ادارة المساحة ان يعلم كل منهما الاخر بما يطرأ على العقار . وجعلت للعقار حياة قانونية خاصة به وفوضت الامر الى امين السجل الذي هو من صنف القضاة فكل الانتقالات او الحقوق الموظفة على العقار لا يترتب عليها اي حق ولو ازاء العاقدين الا اذا منحها امين السجل هذا الحق بتسجيلها لديه ولا يشترط الكتابة اذ يكفي حضور العاقدين للتصريح لديه بالانتقالات ويجب عليه للتحري اجراء تحقيق جديد في كل حق عيني يراد قيده على السند فله رفضه واذا قبله وتم التسجيل اصبح الحق المرسم في مأمن من الطعون التي تهدد وجوده ولا يمكن القيام بأبطاله ولايتاثر بمرور الزمن وان الاغلاط التي يتسبب فيها امين التسجيل لاتاثير لها على صحة الترسيم .

ولذا خصصت لكل عقار صحيفة فى السجل تعرف باسمه لا بأسم الشخص الذي يملكه وتعتبر موظفا لكل اعلان عقاري ونتيجة لذلك فان انتقال الملكية لا يتم الا من **تاريخ التسجيل** ·

ولقد اخذت فرنسا بطريقة التسجيل بأسلوب لم يكتب له النجاح المنتظر اذ لم يسمح سير ماليتها فى ذلك التاريخ باحـداث مصالح التحديد والتحـرير واستقر عملها على اعتماد التسجيل الشـخصى بدفاتر الرهون الذي يرجع فيه الى اسـماء العاقدين فالسجلات موضوعة بأسماء المالكين واصحاب الحقوق ولأجل معرفة وضع العقار وحالته فانه يجب معرفة جميع إسـماء المـالكين السابقين لـمدة لاتقل عن خمس عشرة سنة مع اخذ الحيطة فى كل غلط يتعلق بهذه الاسماء ولذلك جرت عادة العدول بفرنسا الاحتفاظ بملفات خاصة بالعائلات لمعرفة درجات القرابة والنسب لكل اسـرة ·

ولكن فرنسا رغما عن ذلك لم تنفسك عن اجراء التجارب فى هذا الميدان فقد ادخلت نظام التسجيل فى عدة مستعمرات كانت لنظرها أو بعض الدول التى كانت تحت انتدابها او حمايتها كسوريا ولبنان وتونس واستمدت اسسه من طريقة تورينس مع بعض التغيير فيها تقتضيه وضعية البلاد ووفقت فى ذلك توفيقا أتى بنتائج حسنة لبعث الثقة فى العقار ودام العمل بهذا النظام الى اليوم ·

ان طريقة تورينس التىكانت المصدر الاشعاعى لكل انظمة التسجيل تهدف الى جعل كل الاراضى المملوكة للافراد فى حالة يمكن معها معرفة المالك الاصلى على طريق ذات العقار نفسه دون اعتبار الى اسماء المالكين واصحاب الحقوق العينية وذلك باعطاء العقار رقما فقط على طريق المساحة وتتعهد السلطة الادارية بتحقيق الملكية ولمن هى تعود وتقضى بها لهذا المالك الحقيقى فكانت القواعد التى اتبعها تهدف الى تصفية الملكية بالتحديد والتحرير على طريق مسح العقار بواسطة مهندس محلف مجـاز مضمومة اليه كل الوثائق والاسناد الضرورية لتأييد الحق أو الملك وذلك بالاعلان عن اجراء البحث فى شأنها ومنع الاجال (المهل) توصلا لاصحاب الملك والكشف عن المعارضين واصحاب الحقوق العينية وزوال كل الحقوق والتكاليف التى لم تعلن فى الوقت المناسب وقت انشاء رسم الملكية (اي السند) وبذلك تنبثق ملكية جديدة مبنية على احدث الاصول السليمة وتنشأ عنها قوة ثبوتية للقيود المدونة فى صفحات السجل العقاري · مع وجوب شهر كل الحقوق العينيـة العقـارية وعن التبديلات والتغييرات التى تطرأ على العقار لتكون الترسيمات (القيود) متفقة مع الوضع الحقيقى الحالى لها بعد المراقبة المسبقة لكل العقود الخاضعة للتسجيل قبل قيدها فى السجل ·

وتجري كل هذه الاعمال على طريق أمين عام للسجل الذي يرسم كل الاسماء والحقوق ويسلم الى المالك سند الملكية المطابق لما فى السجل العقاري وتصبح سندات الملك القديمة بلا فائدة عملية ويصبح كل تغيير طارىء او تبديل او تحويل فى العقار خاضعا للتسجيل ليكون سند الملكية مطابقا لاخر حالة حقيقية للعقار ولتكون لهذه التعديلات والتبديلات قوة قانونية ازاء الغير منذ نقلها الى صحيفة العقار وسند الملكية · وامين السجل العقاري هو صاحب الصلاحية الواسعة لترسيم كل تصرف او تغيير على العقار ويقتصر دوره على تحقيق اهلية المتعاقدين لاتمام صياغة العقد ولا يجري اي تحقيق موضوعي وهو المبدأ الذي لم يأخذ به النظام الالمانى ·

الوضع بالبلاد العربية :

جرى العمل بنظام التسجيل العقارى ببعض البلاد العربية بتونس والمغرب ولبنان وسوريا وكانت تونس أول بلد عربى أدخل عليه هذا النظام بقانون جويليه سنة ١٨٨٥ وجري العمل به بداية من ١٥ جويلية ١٨٨٦ فلنجعل منه اساسا للمقارنة ٠

كانت دعاوي الاستحقاق العقاري بتونس (الملكية) خاضعة لاحكام الفقه الاسلامى وراجعة بالنظر للمحاكم الشرعية ولما صدر قانون ١ جويلية ١٩٨٥ ـ أتى بقواعد الاستحقاق العقاري وجعلها منطبقة على خصوص العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون وراجعه بالنظر للمحاكم الفرنسية المنتصبة اذ ذلك بالبلاد .

ولما أستقلت تونس واعتمدت على نفسها فى تشريعاتها اقرت نظام التسجيل العقاري واصدرت قانونا خاصا فى ١٢ فيفري ١٩٦٥ يعرف بمجلة الحقوق العينية مقسما الى كتابين يختص الكتاب الاول بالحقوق العينية وتندرج ضمنه اسباب الملكية بوجه عام والحيازة والتقادم وسائر حقوق الارتفاق وحالة الشيوع والشفعة وحقوق الانتفاع والاجارة الطويلة وحق الهواء والانزال والكردار والتامينات العينية وحقوق الامتياز ورهن المنقول ورهن العقار وتنطبق احكام هذا الكتاب على العقارات سواء اكانت مسجلة ام غير مسجلة ٠

ويختص الكتاب الثانى باجراءات التسجيل ويندرج ضمنه اختصاص المحكمة العقارية بالنظر فى مطالب التسجيل والاجراءات المتبعة لديها وضبط حالة العقار ومالكه والمعترضين وعلاقة المحكمة بادارة قيس الاراضى (العامة) ٠

واختصاص حافظ الملكية العقارية (الامين العام للسجل) باقامة رسم الملكية واجراءات ترسيم الحقوق العينية العقارية وواجبات الحافظ والقيد الاحتياطى والنزاعات الناشئة بين طالب الترسيم وحافظ الملكية العقارية وعلاقته برئيس المحكمة العقارية ورئيس المحكمة الابتدائية ٠

التسجيل اختيارى ووجوبى :

روعيت فى مجلة الحقوق العينية وضعية البلاد الاجتماعية والاقتصادية فكان طلب التسجيل بمقتضاها اختياريا ونفقاته بسيطة فيساهم طالب التسجيل ببعض المصاريف ٠

ولما اخذت الحالة الاقتصادية سيرها فى طريق الازدهار وانتصبت البنوك لمد اصحاب العقارات الفلاحية بالقروض (السلفات) وكانت اجراءات التسجيل الاختياري طويلة لما تتطلبه من اعلامات وآجال (مهل) رأي المشرع الاخذ بطريقة التسجيل الوجوبى تدريجيا مع بقاء التسجيل الاختياري قائما فى المناطق التى لم يصل اليها التسجيل الوجوبى تدريجيا مع بقاء التسجيل الاختياري قائما فى المناطق التى لم يصل اليها التسجيل الوجوبى فصدر قانون ٢٠ فيفري ١٩٦٤ بعنوان المسح الاجبارى وغايته أن يجرى بطريق الاولوية وبواسطة المسح احصاء جميع العقارات الفلاحية غير المسجلة وتعويض جميع الرسوم القديمة (سندات الملكية) وجوبا برسوم عقارية ويتم جميع ذلك مجانا بأجراءات سريعة ومختصرة وقد اوجب هذا القانون أن كل الدعاوي الحوزية والاستحقاقية ومطالب التسجيل المشمولة فى مناطق المسح المتعهدة بها المحاكم تتخلف عنها هذه المحاكم لصالح عمليات المسح الوجوبى ٠

اهداف التسجيل والمسح الاجباري فى القانون التونسى :

يترتب على تسجيل العقار أن الحق منحصر فى المالك الذي صدر التسجيل لفائدته ويترتب عليه زيادة على ذلك ان الحقوق العينية الموظفة على العقار لاتكون عاملة ازاء الغير الا بترسيمها بادارة الملكية العقارية ولا يعارض بها الغير الا من تاريخ الترسيم. وبذلك يصبح العقار فى مأمن من الطعون التى تهدد وجود تلك الحقوق وعلى هذا الاساس تكون لحالة العقار قوة ثبوتية لا يتمسك ازاءها بالحيازة ولا يسرى عليها مرور الزمن . ورتب المشرع على ذلك أن كل شغب فى الملك بعـــد التسجيل يختص بالنظر فيه حاكم الناحية ليقضى بكف الشغب فضلا عن العقوبة البدنية التى تنال المشاغب تطبيقا لقانون ١ نوفمبر ١٩٤٥ .

مراحل التسجيل العقاري الاختياري :

يقوم بالتسجيل العقاري على ثلاث مؤسسات عمومية : المحكمة العقــارية ، ادارة قيس الأراضى ، ادارة الملكية العقارية .

(أ) المحكمة العقارية : اقتضى قانون ١ جويلية ١٨٨٥ احداث محكمة مختصة بالنظر فى مطالب تسجيل العقارات اطلق عليها اسم المجلس المختلط تتركب من قضاة فرنسيين وقضاة من علماء الشريعة وأصول الدين وقد دام عمل هذه المحكمة بهــذه الحالة الى جويلية ١٩٥٧ حيث الغيت كل المحاكم الاجنبية وعوض المجلس المختلط بالمحكمة العقارية التى لها نفس الصلاحيات التى كــانت للمجلس المختلط وتتركب المحكمة من خمسة قضاة ويمكن ان يكتفى بثلاثة قضـــاة عند عــدم وجــود معارضة على مطلب التسجيل ولا يشارك القاضى المقرر فى الحكم فى القضايا التى كلف بالتقرير فيها .

وتحكم هذه المحكمة بثبوت الملكية وبترسيم الحقوق العينية الموظفة على العقار حين التسجيل بعد ضبط الحالة المادية للعقار بواسطة ادارة قيس الاراضى (المسح) وبعد بحث عميق على عين العقار والاطلاع على رسوم التملك وكل الوثائق الاثباتية وادلة المعارضة والشهود .

وحكم المحكمة نهائى لا يقبل الطعن باي وجه من وجوه الطعن العادية وغير العـــادية ويحلى بالصيغـــة التنفيذية قصـــد أطراد من يشغل العقار بلا وجـــه قانونى ويمكن الاحتجاج به لدي محاكم الحق العام خلال المهلة التى بين صـــدور الحكم وبين اقامة رسم الملكية . ومن الممكن تقديم جميع الصكوك والوثائق المقامة بعد مطلب التسجيل الى كاتب المحكمة خلال هذه الفترة لتتولى المحكمة البت فيها ولها ان تأذن بترسيمها عند الاقتضاء وتحليلها مع ملف القضية على حافظ الملكية العقارية ليقوم بالتسجيل بمقتضى اخر التطورات الطارئة على العقار .

وفى غير صدور الحكم بالتسجيل تقتصر المحكمة على رفض المطلب ولا يحوز

وفى غير صدور الحكم بالتسجيل تقتصر المحكمة على رفض المطلب ولا يجوز حكم الرفض على قوة اتصال القضاء اذ يمكن للطالب أن يعيد الطلب بناء على ادلة ثبوت جديدة .

وليس للحكم برفض التسجيل قوة احتجاجية ولا ينال من حقوق اي شخص اذ يبقى المجال فسيحا للقيام بالدعاوى الإستحقاقية لدى محاكم الحق العام .

وللمحكمة كتابة قارة تحت اشراف رئيس كتبة الذي يقوم بتنفيذ مقرراتها وقد اهله القانون لقبول كل الاعتراضات على مطلب التسجيل بداية من نشر مضمون المطلب بالرائد الرسمى الى مضى شهرين عن تاريخ ختم عمليات التحديد وتعطى للاعتراضات اعداد رتبية مضمنة بالدفتر المخصص لهذا الغرض ويختم هذا الدفتر بامضاء رئيس المحكمة العقارية ٠

(ب) ادارة قيس الاراضى (المسح) :

احدثت ادارة قيس الاراضى للقيام بعمليات المسح بصفـــة عامة بمقتضى الامر المؤرخ فى ٢١ افريل سنة ١٨٨٦ وتتــركب من رئيس ومحققين ومهندســين محلفين واعطيت لها الشخصية المدنية ووضع قسم منها تحت طلب المحكمة العقارية للقيام بكل اعمال المسح وتهيئة الامثلة الارضية وتحديد العقارات المطلوب تسجيلها٠ وامثلتها معتمدة ولها قوة ثبوتية كاملة من حيث ضبط مساحة العقار وحدوده التى تجري بمقتضى انصاب حجرية مرقمة وهى تؤكد ان العقار لم يكن مغتصبا من عقار اخر مسجل ٠

اجراءات التسجيل :

يمكن لكل مالك ان يطلب تسجيل عقاره طلبا كتابيا ممضى منه او من نائبه مصحوبا بكل الوثائق المؤيدة للمطلب وتودع لدي كتابة المحكمة العقارية بعد تأمين مقدار من المال والمطلب يحرر فوق مطبوعة معدة لذلك بالمحكمة تشتمل على حالته المدنية وبيان الحق المطلوب ووصف العقار وصفا مدققا بما فى ذلك الاسم المعروف به العقار سابقا والاسم الجديد الذي سيسجل به حسب اقتراحه وتفصيل الحقوق العينية المرتبة على العقار مع تعيين المستحقين وتقوم المحـكمة بكل الاجـراءات الموصلة لضبط الحالة المادية للعقار ولمعرفة مالكه فيتولى كاتب المحكمة السهر على عمليات الاشـهار والتحديد والمثال فهو يقوم فى ظروف مهلة قدرها عشرة أيام من تاريخ تقديم المطلب بنشر مضمون منه بالرائد الرسمى (الجريدة الرسمية لتونس) وبعد النشر يسلم مضمونا منه الى مركز الولاية (المديرية) ونظيرا آخر الى حاكم الناحية لاعلانه بالمعلقة العامة مدة شهرين » ٠

كما يقوم الكتاب بأرسال مضمون من الاعلان المدرج بالرائد الرسمى الى ادارة قيس الاراضى ٠

التعـــاون بين المحكمة وادارة قيس الاراضى :

ترتبط الاعمال بين المحكمة وادارة قيس الاراضى كما يلى :

يعين مدير مصلحة قيس الاراضى فى بحر خمسة واربعين يوما الموالية لنشر المضمون بالرائد الرسمى احد المساحين المحلفين ليباشر تحديد العقار تحديدا مؤقتا على مقتضى ما تضمنه المطلب ويحرر المساح اعلانا عاما ينشر بالرائد الرسمى يعلم فيه العموم بالتاريخ المعين للتحديد قبل عشرين يوما على الاقل وله الصلاحية حين مباشرة اعمال التحديد لقبول كل الارشادات او المعارضات ويحرر محضرا تاما فى كل اعماله المتعلقة بالتحديد الوقتى وبيان الاعتراضات التى قدمت اليه ويعلن المساح بايجاز عن تاريخ ختم عمليات التحديد بالرائد الرسمى ويسلم نظيرا من كل هذا الى كاتب المحكمة العقارية ٠ واثر مضى آجال رفع الاعتراضات يقـوم حاكم الناحية والوالى كل من جهته بتسليم محضر يشـهد فيه بمعاينة القيام بعمليات التعليق بمحكمة الناحية والاشـهار بالاسواق ٠

ويجب على مدير مصلحة قيس الاراضى فى ظرف ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ ادراج الاعلان المتعلق بختم عمليات التحديد بالرائد الرسمى ان يسلم الى كاتب المحكمة العقارية مثالا للعقار محررا من المهندس المحلف طبق التحديد السابق وصفه مشتملا على مساحة العقار وموقعه ورقم الانصاب التى حدد بها وما اشتمل عليه من بناء وشجر ومرافق ٠

على أن كل الاجال السابقة الاشارة اليها معتبرة اجلا ادنى للاشهار اذ فى استطاعة رئيس المحكمة العقارية وبمحض اجتهاده المطلق أن يقرر التمديد فيها بناء على مطلب يقدم اليه فى هذا الغرض ٠

دور المحكمة فى مطالب التسجيل :

يعين رئيس المحكمة قاضيا مقررا مكلفا بالسهر على الابحاث وخاصة على حقوق القاصرين والغائبين ويده مطلقة فى هذا الشان وله ان يطلب من رئيس المحكمة العقارية تمديد المهل لفائدتهم ويتأمل من الوثائق المقدمة اليه من الطالب والمعترض وله ان يجري بحثا بالوقوف على عين العقار ويستاذن فى ذلك رئيس المحكمة ويحرر تقريرا مستوفى فى جميع الاعمال التى قام بها يحيله الى كتابة المحكمة لاحالته على الجلسة العلنية التى يستدعى اليها كل اطراف القضية قبل انعقادها بما لا يقل عن ثمانية ايام ويقوم احد اعضاء الجلسة بتلاوة تقرير القاضى المقرر وللمحكمة ان تأذن بزيادة التحري وان ظهر نقص فى ضبط حالة العقار امكن الاذن بتعديل التحديد والمثال او اجراء عملية اشهار جديدة ٠

واثر كل تلك الاعمال تحكم المحكمة اعتمادا على كل الوثائق المجتمعة لديها بتسجيل العقار وتاذن بالتنصيص على الترسيمات الواجب ذكرها برسم الملكية وان حصلت اتفاقات خلال المدة الجارية بين تقديم مطلب التسجيل والحكم وجب ايداعها لدي كتابة المحكمة ليصدر الحكم بالتسجيل على مقتضاها اذا كانت من نوع الذي لا يمكن الاحتجاج به على الغير الا بالترسيم فاذا لم تودع لدي كتابة المحكمة فلا تعتمد الا بعد ترسيمها بسجل الملكية العقارية ولا يحتج بها على الغير الا من تاريخ الترسيم ٠

(د) ادارة الملكية العقارية :

احدث هذه الادارة بقانون ١٤ جوان ١٨٨٦ لتختص باقامة رسوم الملكية العقارية التى احدثها قانون ١ جويلية سنة ١٨٨٥ وكان مديرها يلقب بدفتر دار او دفتر خانة ويلقب بالقوانين الاخري بالامين العام للسجل العقاري ومنذ صدور قانون ١٢ فيفرى ١٩٦٥ صار يلقب بحافظ الملكية العقارية وينتدب من كبار القضاة او من سامى الموظفين الحاصلين على اجازة فى الحقوق ويتقاضى راتب يساوي راتب مدير عام بالاضافة الى كل الامتيازات الاخري ومهمته الاساسية السهر على مصالح ادارة الملكية العقارية واقامة الرسوم العقارية طبق القانون ٠

وهذه الادارة مركزية بتونس العاصمة ولئن نص قانون ١٢ فيفري ١٩٦٥ على امكانية وجود مكاتب لها بمناطق عقارية خارج العاصمة الا أن المصلحة لم تدع لحد اليوم الى وجود تلك المكاتب ويهتم الحافظ بتحقيق هوية الاطراف واهليتهم ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب الترسيم وان يتأكد من كون الترسيم او القيد الاحتياطي او التشطيب المطلوب لا يتعارض من البيانات الواردة برسم الملكية وان

لاشيء يمنع المعنى من التصرف فى الحق الذي تمت احالته او انشاؤه وان الوثائق المدلى بها تبيح مباشرة العملية المطلوبة ونظرا لثقل عبء هذه المسئولية وللتسهيل على الحافظ ان يقوم بمهمته بكل شجاعة واقدام فقد اقتضى قانون ١٢ فيفري ١٩٦٥ اعفاءه من المسؤولية المدنية وحملها على الدولة وخول له ضمانات أخرى اذ خوله الحصول على مساعدة رئيس المحكمة العقارية أما بطريق السؤال والجواب كتابة او ان المتعاقدين يرفعون الاشكال الى رئيس هذه المحكمة للنظر فيها ويصدر اذنا على العريضة الى حافظ الملكية ليعمله بمقتضاه فيكون اذنه هذا ارشادا وضمانا لصحة الارشاد وقد حمله القانون مسؤولية جزائية اذا خالف الشروط التى يلزم توافرها فى السجلات وهى خلوها من كل بياض او اقحام ٠

اقامة رسم الملكية :

اتبع القانون التونسى طريقة الشهر العينى فى معرفة حالة العقار فبعد صدور الحكم بالتسجيل والترسيم بتسلم مدير الملكية العقارية ملف القضية مصحوبا بالنسخة من الحكم ممضاة من كاتب المحكمة وموقع عليها من طرف رئيس المحكمة العقارية فيعتمدها مدير الملكية ويتولى التسجيل بمقتضاه باقامة رسم لكل عقار ٠ وتتم اجراءات هذه الاقامة بسجلات تضبط الادارة شكلها لتكون شاملة لكل ما يتطلب القانون توافره فى وضوح حالة العقارية النهائية وبأذن حافظ الملكية بأبطال رسوم الملكية القديمة ويحفظها بخزينة اوراقه الا اذا كان فيها تعلق باملاك اخرى غير مسجلة فيقتصر على ابطال ما تم تسجيله ويعيد الرسم القديم الى صاحبه ٠ وتقتضى اقامة الرسم وجود اصل بادارة الملكية العقارية ليكون هو المرجع عند الحاجة وهو سجل الملكية كما تقتضى تسليم وثيقة بيد المالك ليكون على بينة من حالة عقاره ٠

وكان قانون ١ جويلية ١٨٨٥ يوجب تسليم وثيقة مطابقة لما بالسجل الى صاحب العقار وحده (الفصل ٥١) اطلق عليها اسم « الرسم الازرق » يتضمن اسم حاملها ويكون مشهودا بصحتها من طرف حافظ الملكية العقارية ولا يعطى لغيره الا بشهادة فى تقييد الحقوق واذا تعدد المالكون يعطى رسم لواحد منهم فقط وتعطى لغيره شهادة ملكية لكل مالك ٠ وتستلزم هذه الطريقة انه لا يمكن ترسيم اي حق على العقار الا بعد تقديم الرسم من طرف حامله ليتم الترسيم فى آن واحد بالسجل وبالرسم محافظة على التطابق وقد ظهر لهذه الطريقة عيوب اذ يكفى ان يماطل حامل الرسم فى تسليمه الى حافظ الملكية العقارية عند تعلق حق الغير به فتتعطل المصلحة وتبقى حالة العقار غير معلومة ولتدارك هذه الحالة استقر رأي المشرع على اتباع طريقة جديدة قاضية بان يعتبر سجل الملكية هو الرسم الاصلى ويسلم الحافظ لكل مالك كراسا لايتضمن من البيانات سوى اسم العقار المسجل وعدده الرتبى ومثال المساحة المتعلق به اما غير المالكين فلا حق لهم الا فى شهادات فى الترسيم (الفصل ٣٦٤) ومن اراد معرفة حالة العقار المادية والتحملات المرتبة عليه امكنه الوقوف على السجل بادارة الملكية العقارية اين اعدت مصلحة مكلفة باجابة هذه الرغبات فى كل يوم ويمكنه الحصول على شهادة فى الترسيمات المرتبة على العقار ٠

ترسيم الحقوق العينية العقارية :

تأكيدا للمبادىء التى يهدف اليها نظام التسجيل من الاعلان الضرورى عن كل التبديلات والتغييرات التي تطرأ على العقارات حرصا على وضوح الوضع المادي

للعقار ومعرفة كون ماسك العقار هو مالك له كالتحقيق من خلوه من كل تكليف عينى حتى يسهل تداوله بكامل الثقة والاطمئنان ٠

فقد اخذ القانون التونسى بمبدأ تعداد الحقوق التى يجب اعلانها ولم يشترط ما اشترطه القانون الفرنسى من ان تكون الصكوك المراد الاعلان عنها من قبيل المحررات الرسمية ولم يتساهل كما فعل القانون الالمانى فى تقييد كل الحقوق سواء ما كان مكتوبا ومصرحا به مشافهة أمام حافظ السجل بل اتبع طريقة سهلة تخول امكانية قبول المحررات الرسمية والعرفية مشترطا ان تكون المحررات العرفية مختومة بأمضاءات العاقدين المصدق عليها من طرف السلطة المخصصة لذلك ٠

السجلات العقارية :

السجل العقاري هو العنصر الوحيد الذي تتألف منه مجموعة الوثائق التى تمكن من معرفة وضع العقار المادي والحقوق العينية والارتفاقات والانتقالات والتعديلات الطارئة وينشيء لمصلحة صاحب الترسيم قرينة على انه يملك الحق تجاه الغير لذا كانت كل التشريعات تولى اهتمامها بنظام هذه السجلات او الدفاتر والتحري فى التاريخ الذي يضبط بها وجعلها وسيلة ناجعة للبلوغ الى الغاية فى اسرع وقت وبأقل كلفة وباكثر ضمانات ٠

وأول ما يتطلب فى نظامها هو الوصول الى معرفة صاحب العقار وبروز العلنية للحقوق المرتبة عليه ولذا اختلفت الانظمة هل من الافضل معرفة اسم مالك العقار للتوصل الى حالته الحاضرة أو الافضل معرفة العقار اولا وبالذات باعتباره الاساس المقصود لتوثيق المعاملات ومنه يتوصل الى معرفة المالك او صاحب الحق المرسم ٠

وقد اتبع الطريقة الاولى النظام الفرنسى فى دفاتر الرهون وسبق نقدها اما الطريقة الثانية فقد ثبت لها الاستقرار والنجاعة بفضل حسن تنظيمها وتوفير الضمانات لصحتها ويقتضى هذا التنظيم تعريف العقار باعطائه اسما يختاره مالكه وعددا رتيبا يمنحه حافظ الملكية العقارية وبذلك يسهل الوصول الى معرفة الحالة الحاضرة للعقار ومن يطلع عليها تكون حقوقه التى يريد انشاءها فى مأمن من كل تهديد او تغرير ٠

وعلى هذا الاساس نظم المشرع التونسى السجلات العقارية على مجموعة من الدفاتر مخصص كل واحد منها لجهة معينة ويجب ان تكون كل السجلات معلومة الصفحات من حيث عددها المتسلسل ويشهد بصحة هذه الصفحات قاض برتبة مستشار بمحكمة الاستئناف بتونس العاصمة ويمضى بصفحتيها الاولى والاخيرة وهذه السجلات او الدفاتر منها سجلان اصليان هما :

١ ــ **سجل الايداع** : ويسمى فى بعض التشريعات بالسجل اليومى وتشتمل كل صفحة منه على جداول معدة لما يجب ان يذكر بها من بيانات وتثبت به حسب تاريخ الورود وبمجرد تسلمها احكام المحكمة العقارية الصادرة بالتسجيل وكل الوثائق المقدمة للترسيم او تسجيل عقلة ويعطى لكل عملية عدد رتبى بالسجل ويجب على حافظ الملكية العقارية ان يطلع فى آخر كل يوم على هذا السجل ويختم الاعمال الخاصة بكل يوم بالتوقيع عليها وهذا السجل هو العمدة الرسمية فى كل الاعمال المتعلقة بالعقارات المسجلة وهو المرجع فى كل ما يراد تصحيحه من المراجعات عند الحاجة بحيث يعتبر تهيئة فنية للترسيمات التى مآلها الاخير ان

تدرج فى سجل الملكية العقارية ولذا تقع مراقبته بشدة حين تحريره ويؤلف من هذا السجل نظير أن يبقى احدهمـا بادارة الملكية العقـارية ويودع الثانى بعـد ختمه لدي كتابة محكمة الاستئناف بتونس فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ الختم لامكان الرجوع اليه عند الاقتضاء بوصفه وثيقة رسمية مكتوبة من مأمور عمومي ٠

٢ ـ **سجل الملكية العقارية** : لاشك ان هذا الدفتر هو الاساس لكل الترسيمات اذ فيه تندرج خلاصة المعاملات المذكورة بسجل الايداع وقد خصص دفتر لكل ولاية تندرج فيه كل العقارات المسجلة الواقعة داخل منطقة الولاية وهذا السجل هو للذى يعطى العدد الترتبى للعقار وقد جري العمل بتونس ان يشتمل هذا السـجل على مائة صفحة وتخصص عشر صفحات منه لكل عقار فتشتمل الصفحة الاولى على وصف العقار بذكر عدده الرتبى والاسم الذي اعطى له بحكم التسجيل وبيان موقعه ومساحته ومحتواه والحقوق المتعلقة به الخاضعة للاشهار حين الحكم بالتسجيل واسم مالكه وتخصص الصفحات الباقية لذكر حقوق الملكية العينية الاخري المترتبة على العقار فتحرر فيها تباعا كل المعاملات الطارئة كالبيع والرهون والانتقالات بين الاحياء او بالوفاء ولو اقترضنا أن المعامـلات اسـتغرقت كل الصـفحات فتلحق صفحات اخرى بسجل تابع يشار اليه بآخر صفحة منتهية من السجل الاول ويضاف الى سجل الملكية المثال النهائى المخطط من المهندس الملحق بادارة قيس الاراضى واذا جزىء العقار بموجب قسمة فيقع تحديد جديد لكل جزء بواسطة مهندس محلف من ادارة قيس الاراضى ويقام رسم ومثال مستقل لكل جزء وفى صورة احالة جزء من العقار فلا لزوم لاقامة رسم جديد للجزء الذي لم تشمله الاحالة ويكتفى بالتنصيص على ذلك بالرسم والمثال السابقين ٠

أما السجلات التكميلية فقد نص عليها القانون والمقصود منها المساعدة قصد الوصول الى سجل الملكية العقارية وهى :

١ ـ الفهرست الهجائى فى اسماء اصحاب الحقوق العينية وعقود الأيجار الرسمية بسجل الملكية العقارية وهو الدليل الى العقار المقصود اذ يرسم امام اسم صاحبه اعداد العقارات المملوكة له ليمكن الوصول اليها بسجل الملكية العقارية .

٢ ـ الفهرست الهجائى فى رسوم الملكية : فيذكر به اسم العقار الصادر به حكم التسجيل مثل البدر والازهار والزهور .... الخ ٠ ويكتب امام كل اسـم عدد العقار واسم مالكه واسم اصحاب الحقوق العينية ليمكن بمقتضاه الوصول الى العقار واذا تكرر الاسم فيضاف اليه رقم مثل زهور ٢ او الازدهار ٢ الخ ٠

٣ ـ سجل رتبى خاص بالاجراءات السابقة عن التسجيل وهذا السـجل يتعلق باجراءات المحكمة العقارية فى مطالب التسـجيل الاختيـاري يحفظ بادارة الملكية العقارية ٠ ولم يبق لهذا السجل اهمية لقلة القيام بالتسـجيل الاختيـاري اعتمادا على ان المسح الاجباري سيعم كل العقارات ٠

القوة الثبوتية للسجلات :

ان القوة الاحتجاجية للرسوم مستمدة من سـجل الملكية العقارية فهو الذي يسلم منها الكراس وشهادات الترسيم :

طريقة الترسيم والتشطيب والحط من الترسيم :

يشمل الترسيم اسم المالكين واسم اصحاب الحق العينى والقابهم وحرفتهم ومقرهم وجنسيتهم ومكان ولادتهم وتاريخها واسم العقار وعدده الرتبى بالسجل العقاري وكل الحقوق العينية التى ترتب على العقار وقد افترض القانون عدة طرق لترسيم الحقوق العينية ولضبط الحالة النهائية للعقار كلما طرأ عليها تغيير :

(أ) طلب ترسيم الحقوق العينية او الحط منها او التشطيب يقوم به صاحب المصلحة بتقديم طلب كتابى فى حالة الانتقالات بين الاحياء ويدفع الطالب عن هذه العملية اداء بسيطا مقدرا بمليم واحد فى المائة عن القيمة التقديرية التى يصرح بها هو نفسه ٠

(ب) لما كان القانون التونسى لا يعتمد الترسيم الا لمصلحة الغير فكثيرا ما يتأخر صاحب الحق العينى عن ترسيم حقه وكثيرا ما نتج عن هذا الوضع تجميد الرسوم العقارية وخاصة بعد وفاة صاحب الحق وحرصا من المشرع على التخفيف من هذا التجميد فقد فرض الفصل ٣٩٤ من م ح ع على كل من اجري معاملة على العقار المسجل ان يدفع الاداءات الموظفة على المعاملة لدي قباضة الاداءات وان يسلم نظيرا من كتب المعاملة الى القابض وهذا الاخير ينوب عن حافظ الملكية العقارية فيوظف معلوم الواحد فى المائة ويستخلصه لفائدة ادارة الملكية العقارية ويبعث اليها النظير من الكتب فيقوم حافظ الملكية بترسيمه بسجل الملكية وهذه الطريقة خففت الى حد ما من تجميد الرسوم الا ان عيوبها تظهر فى صورة احتدام النزاع بين الشركاء فى العقار فقد يكون مبلغ الاداء كبيرا ولا يمكن ان يتحمله واحد من الشركاء فتتجمد الاعمال وينوي المشرع فى الوقت الحاضر العدول عن هذه الطريقة والرجوع الى دفع المعاليم مباشرة الى ادارة الملكية العقارية ٠

(هـ) فى حالة وفاة المالك أو صاحب الحق اوجب قانون الحالة المدنية لسنة ١٩٥٧ المعدل بقانون ٢١ فيفرى ١٩٦٤ على ضابط الحالة المدنية تسليم نظير من رسم الوفاة الى حاكم الناحية بمكان الوفاة مصحوب بما يثبت تسليم استدعاء بأسم الورثة للحضور لدى نفس الحاكم فى أقرب الاجال ويقوم هذا الحاكم بتلقى الارشادات من الورثة فى شأن ما تشتمل عليه التركة من املاك مسجلة ويسمع الشهود فى ضبط عدد الورثة واسمائهم واهليتهم ويصدر قرارا فى اثبات الوفاة واسماء الورثة ويسلم نسخة منه الى حافظ الملكية العقارية الذي يقوم بأتمام ترسيم الانتقال بالسجل باسم الورثة مجانا وقد اتت هذه الطريقة بمحاسن كثيرة اذ انها قللت من اتعاب الورثة وسهلت سرعة الترسيم فى اقرب الاوقات وهى تحتاج الى المزيد من توعية المواطنين للحضور لدي حاكم الناحية فى الابان لان فى عدم حضورهم يحصل تأخير فى الترسيم وتتكاثر اعمال حاكم الناحية فضلا عن تعطيل مصالحهم وهذه الطريقة مفيدة جدا بالنسبة لمن يعتمد طريقة الشهر الشخصى اذ يمكن على الاقل معرفة ان صاحب العقار مات فلا يغتر من له مصلحة فى العقار الى ان تظهر الورثة ٠

شهر الحقوق :

المعاملات والحقوق التى يجب اشهارها للاحتجاج بها على الغير هى كل الاتفاقات والوثائق بين الاحياء وكل الاحكام المكتسبة قوة ما اتصل به القضاء

والتى تكون الغاية منها انشاء حق عينى او نقله او تعديله او التصريح به او انقضاءه او جعله غير قابل للتفويت او التضييق من حرية جولاته او تغيير اي شرط آخر من شروط ترسيمه وبعض عقود الايجار ٠

وكل هذه الوثائق تحفظ وجوبا بادارة الملكية العقارية ويمكن لمن له مصلحة من المتعاقدين ان يتسلم نسخة منها مشهودا بمطابقتها للاصل وبصحة تاريخ ايداعها اما غير المتعاقدين فيمكنه الحصول على نسخة منها بأذن من رئيس المحكمة الابتدائية ٠

القيد الاحتياطى :

اخذ القانون التونسى بالطريقة المتبعة بالقانون الالمانى القاضية بمبدأ القيد الاحتياطى الذي يهدف الى حفظ الحقوق حفظا مؤقتا نظرا لوجود نزاع فيها او لتعلقها على محصول شرط او وعد ويجري هذا التقييد بطلب من صاحب المنفعة الا ان قيد الدعاوي قيدا احتياطيا لا يجري الا باذن على العريضة من رئيس المحكمة الابتدائية لمكان العقار بعد اخذ راي حافظ الملكية العقارية ويعتبر تاريخ تقييد هذا الحق المؤقت تاريخا صحيحا للحق المدعى به فيما قضى به لصاحب الحق فهو احتياط تحفظى يتقيد به القيد فى السجلات العقارية والترسيمات الاخرى الواقعة بعد القيد الاحتياطى لا يعارض بها صاحب القيد الاحتياطى واشترط القانون ان لا يرسم الحق او القيد الاحتياطى الا اذا كان من الحقوق او القيود الاحتياطية التى اقرتها مجلة الحقوق العينية والتى يجب اشهارها وهى على الاخص الدعاوي الرامية الى استصدار حكم ببطلان الحقوق العينية المرسمة او ابطالها او فسخها او الرجوع فيها او ادخال تعديلات على الترسيمات الواقعة بموجب نقل بالوفاء او ابطال التشطيب او القيام بالشفعة او اصلاح الترسيم او التشطيب وكذلك الدعاوي الرامية الى ترسيم جميع الاعمال التى تقتضى التفويت فى عقار او التخصيص به وطرق الطعن غير الاعتيادية فى الاحكام المرسمة واشترط القانون ان لا يتم القيد الاحتياطى الا على العقارات الخالية من العقل ما عدا قيد الدعاوي وعقود المغارسة فيمكن تقييدهما قيدا احتياطيا ٠

سقوط القيد الاحتياطى :

جعل القانون مدة كافية لبقاء القيد الاحتياطى عاملا ويزول مفعوله بمجرد مرور تلك المدة حتى لا يجمد العقار تجميدا مضراً به ٠

وهذه المدة ثلاث سنوات بالنسبة لكل القيود الاحتياطية ماعدا عقود المغارسة التى تعطى عادة لمدة طويلة فيسقط قيدها احتياطيا بمضى ثمانية عشر عاما ٠

وعلى ان قيد عقود المغارسة وقيد الدعاوي يمكن ازالتها باذن على العريضة من رئيس المحكمة الابتدائية لمكان العقار كلما زال سببهما ٠

ولا تقبل القيود الاحتياطية على العقار اذا رسمت بالسجل احكام تخص استدعاء الدائنين للمفاهمة فى مقترحات المدين بشأن الصلح الاحتياطى أو الاحكام الصادرة بأمضاء الصلح الاحتياطى أو بالتفليس ٠

ضمانات الغير فى العقارات المسجلة :

١ ـ على حافظ الملكية العقارية ان يسلم لكل من يطلب ذلك نسخة حرفية من جميع التنصيصات المتعلقة بحق عينى او المعينة بالمطلب ويسلم حسب الطلب ايضاً

ملخصا فى الترسيمات المتعلقة بالحق العينى وتكون للنسخة قوة تفيد ان ما رسم بالسجل يعتبر صحيحا ويمكن التعاقد على مقتضـاه واذا كان العقـار خاليا من التنصيصات فيسلم شهادة فى عدم وجود اي تنصيص ٠

٢ ـ **حسن النية** : اعتمد القانون مبدأ حسن النية فى الحقوق التى يكتسبها الغير على العقار المسجل وابقى الاجتهاد لمن له النظر فى تقدير حسن النية ولذا يمكن فهمه طبق احكام القانون المدنى بما يقابله من التواطؤ بين المالك ومن تعاقد معه على التقرير بالغير الذي يكون خالى العلم من هذا التواطؤ ولذا فالغير الذي يكتسب حقا دون علم بما حصل بين المالك والعاقد معه فلا يتضرر من هذا التواطؤ٠

٣ ـ **انتقال الحق** : اعتمد القانون التونسى ان انتقال الملكية يتم بالايجاب والقبول حسب احكام القانون المدنى ولا تأثير لتأخير الترسيم بالسجل العقاري فاذا توفى صاحب حق غير مرسم جاز الترسيم بعد وفاته بنـاء على حجة الوفاة ليس الا ، وهذه الطريقة مخالفة لما اتت به الطريقة الالمانية من انتقال حق الملكية لايتم الا من تاريخ الترسيم ولو بين المتعاقدين انفسهم ٠

٤ ـ ان التصرفات القانونية الصحيحة والتصرفات الباطلة تكون موضوع تأمل وتدقيق من طرف حافظ الملكية العقارية فله رفض ترسيمها او مراسلة اصحاب الحقوق كتابة لمطالبتهم بتصحيحها ويمكنه الاشـارة عليهم باسـتصدار احكام فى الصحة او البطلان ومساعدتهم فى تصحيح الاجـراءات باذن من رئيس المحـكمة الابتدائية ٠

وهكذا يتبين ان النظام التونسى كان كفيلا بالضـمانات الكافيـة لمعرفة حالة العقار وسهولة تداوله بكامل الطمانينة والثقة على الحقوق وان حـكم التسـجيل قاطع فى هذا الميدان لصدوره بعد التحري الكافى من ضبط مساحة وثبوت الملكية وقد اعتمدته البنوك فى المعاملات بنجاح وجـرت كل القوانين المقارنة على تجربتـه كالقانون اللبنانى بالقرارات ١٨٦ ـ ١٨٨ ـ ١٨٩ فى آذار سنة ١٩٢٦ والنصوص بقانون التحفيظ العقاري ، فنجد هذين القانونين يتفقان مع القـانون التونسى فى الامور الاتية :

اتباع مبادىء تورانس بالاصالة من حيث ان التسـجيل اختيـاري ولزوم الاشهار والعلانية وصحة المعاملات والخصـوصية التى توضح حالة العقار حـدا ومساحة ومالكا وجعل السجل عينيا لا شخصيا فيعطى له اسـم خاص به وعدد متسلسل يعرف به مع تعداد اصناف السجلات لتأكيد الضمانات وعدم تاثير الحقوق المقيدة بمرور الزمن وان انتقال الحقوق العينية بالوفاة علنى يجب قيده فى السجل واعتماد مبدأ القيد الاحتياطى واعطاء القوة الثبوتية لاصحاب الحقوق المقيدة متى كانوا على حسن نية ولا تنتزع منهم الا اذا كانوا على سوء نية واخضاع الاثبات فى حسن النية وسوء النية الى مبادىء القانون العام ٠ وتعـداد الحقوق العينيـة الواجب تدوينها فى السجل العقاري او قيدها قيدا احتياطيا ٠ واوجبت كل هذه القوانين على المحاكم الاعتيادية ان تتخلى عن النظر فى الدعوي الاستحقاقية اذا كان العقار المتداعى فيه بصدد التسجيل وبطلان كل الرسوم المتقـدمة واحلال سـجل الملكية العقارية محلها بصفة نهائية ، على ان هناك امورا تفترق فيها تلك القوانين كما يلى :

فمن ناحية السلطة ذات الصلاحية للبت في التسجيل ينفرد القانون التونسى بمحكمة عقارية متركبة من قضاة ينتدبون من قضاة المحاكم العادية للبحث والحكم بالتسجيل حكما لا يقبل الطعن بحال ويحلى بالصيغة التنفيذية لطرد من لم يثبت له الحق ٠

اما القانون اللبنانى فيعطى صلاحية النظر الى قاض عقاري مفرد فمتى ثبت لديه الحق بدون معارض يصدر قرارا اداريا نهائيا بثبوت الحق ٠

واذا وجدت تعرضات فيحيل الملف على النظر القضائى بصفة مجانية وبأجراءات سليمة وسريعة ويحكم فيها قاض منفرد وحكمه قابل للاستئناف دون سواه اما الحكم الاستئنافى فلا يقبل النقض لكنه يكون قابلا للاعتراض ان صدر غيابيا ويكون قابلا لاعادة المحاكمة لبعض اسباب معينة بالقانون ٠

وينفرد القانون اللبنانى بكونه حفظ الحق لمن لم يتمكن من تقديم مستنداته ابان عمليات التحديد والتحرير ان يرفع دعوى أمام المحاكم العادية على شرط أن ترفع هذه الدعوي خلال مدة عامين من تاريخ القرار الاداري ـ للقاضى العقاري او من تاريخ الحكم القضائى ان وجدت معارضة ٠

وأما القانون المغربى فيقتضى رفع مطلب التحفيظ (التسجيل) الى محافظى الاملاك العقارية منتصبين فى مركز كل محكمة اقليمية (ابتدائية) ويمسك كل واحد منهم سجلا للرهون الرسمية وسجلا عقاريا خاصا بالمنطقة القضائية ويقوم المحافظ بالاجراءات المقررة للتحفيظ ٠ وابان انتهاء كل الاجراءات يقدم ملف القضية الى كتابة المحكمة الاقليمية التى بدائرتها العقار وتعقد لها جلسة علنية يكون الحاكم المقرر أحد اعضائها دون ابداء أى رأى ويقدم ممثل النيابة العامة طلباته وتبت المحكمة فى التسجيل وتحيل الاطراف على المحافظة قصد العمل بقرارها واقامة رسم الملكية والحكم قابل للاستئناف والنقض ٠

اما من ناحية اثار التسجيل فينفرد القانون التونسى بان انتقال الحق يجري بين المتعاقدين على مقتضى القانون العام ٠

ويتفق القانون المغربى والقانون اللبنانى فى ان انتقال الحق يبتديء من تاريخ التسجيل ولو بين العاقدين وفى تسليم نسخة صحيحة تامة من رسم الملك للمالك دون غيره واذا تعدد المالكون فيسلم الرسم الى احدهم ولا يسلم لغيره الا شهادة خاصة وكل تقييد فى السجل يجب ان يكون مقترنا بالنسخة التى بيد المالك ولا تعوض فى حال ضياعها الا باجراءات مشددة ، كما يتفقان فى وحدة السجل اليومى ٠

وينفرد القانون التونسى بالعدول من هذه الطريقة والاقتصار على تسليم كراسى لكل مالك فى بيان حالة العقار لاغير ، كما ينفرد بتحرير السجل اليومى فى نظيرين رسميين يحفظ احدهما بكتابة محكمة الاستئناف ٠ وينفرد بما خوله له القانون من ترسيم رسوم الوفاة تلقائيا ومجانا بمجرد اتصاله برسم الوفاة على طريق حاكم الناحية ، كما ينفرد باعطاء ضمان سلامة السجلات بأشهاد مستشار من محكمة الاستئناف على الدفتر وعدد صفحاته وتوقيعه على ذلك ٠

وتتفق القوانين الثلاثة على جعل حد لاثار القيد الاحتياطى لكن القانون التونسى يحددها بثلاث سنوات ازاء كل القيود الاحتياطية بينما يفرض القانون

المغربى اجلا قدره ستة اشهر ما لم تقيده دعوى فى المحكمة ولم يقع التنصيص عليهـا بالسجل ٠

ويقتضى القانون اللبنانى التفرقة بين ان يكون طلب القيد من طـرف واحد فيزول مفعوله بعد مرور عشرة ايام أو يكون طلبه بتراضى الطرفين فيزول بزوال المدة المتفق عليها او يكون باذن من القاضى فيزول بمضى شهر كامل اما اذا اقام صاحب المنفعة دعوي ، لاثبات الحق الذي يدعيه وقيد الدعوي بالسجل فيبقى مفعول القيد الاحتياطى ساريا الى انتهاء الدعوى ٠

واتفق القانون التونسى والقانون اللبنانى على احداث نظام المسح الاجباري فى المناطق التى تصدر فيها قرارات خاصة بالتحديد ولم يأخذ القانون المغربى بهذا النظام ويتفق القانونان التونسى والمغربى على ان كل المحـررات الرسـمية والعرفية يمكن اعتمادها للقيد بالسجل العقاري ٠

وينفرد القانون اللبنانى بان العقود الرسمية المجردة حسب النماذج لمعرفة رئيس المكتب العقاري هى الذي وجدها التى تقيد بالسجلات العقارية اما العقود المنظمة بالخارج فقد اشترط ان تجري بعقد رسمى ويطلب ذوو العلاقة تسجيلها فى السـجل ٠

ويتفق القانون المغربى واللبنانى على حمل المسـئولية المدنية على حـافظ الملكية فيما يرتكبه من اضرار مع تشريك مسئولية الدولة ، وينفرد القانون التونسى بجعلها على الدولة وحدها ٠

كما ينفرد القانون التونسى بان حافظ الملكية يخضع الى اتباع الحلول التى يأذن بها رئيس المحكمة العقارية فيما يحدث من صعوبات بعد الحكم بالتسجيل ٠

ومن الجدير بالملاحظة ان هناك اختلافا تعبيريا فى المصطلحات بين القوانين الثلاثة ، فالقانون اللبنانى يطلق كلمة التحديد على كامل النظام العقاري ٠ وكلمة القيد على تنزيل الحقوق العينية بالسجل . والقانون المغربى يعبر عنـه بالتحفيظ العقاري ٠ ومن التنزيل بكلمة التسجيل ٠ اما القانون التونسى فيعبر عن النظام بالتسجيل ٠ ومن التنزيل بالترسيم ٠

التسجيل فى سوريا :

تجري قواعد التسجيل بسوريا وفقا للنظام اللبنانى لاتحاد القرارات الصادرة في شأنه بتاريخ ١٥ آذار ١٩٢٦ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١١	١١	٢ مارس ١٩٧٠	(ا) محاكمة : اجراءاتها ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ دفاع ، حقه . (ب) ادلة : تساندها . (حـ) شاهد : دفاع ، حقه فى سماعه . (د) حكم : تسبيب ، تناقض
١٢	١٣	٨ مارس ١٩٧٠	(ا) حكم : محاكمة سرية ، طعن فى علنية حكم ، اجراءاته . (ب) سن : تقديره ، خبير (حـ) شهود : تناقض اقوالهم . حكم ، تسبيب ، عيب. (ء) هتك عرض : فعل مخل بالحياء ، اثره بجسم المجنى عليه .
١٣	١٤	١٥ مارس ١٩٧٠	(ا) تلبس : مظاهر خارجية تنبىء بوقوع جريمة . (ب) مخدر : تلبس باحرازه ، مظاهره الخارجية . (حـ) تفتيش : بطلان . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .
١٤	١٥	١٥ مارس ١٩٧٠	اثبات : شهادة ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير الدليل . ايجار اماكن . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ م ٢١
١٥	١٥	١٥ مارس ١٩٧٠	(ا) دفاع : ظاهر البطلان ، رد . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ ، منخل ٢٠ ، وجوده بالمخبز (ب) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ لا يؤثر فى صحة الحكم . (حـ) دفاع : اخلال بحقه ، طلب سماع شاهد ، تمسك به . (ء) اجراءات : بطلانها ، اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .
١٦	١٦	١٥ مارس ١٩٧٠	(ا) فاعل اصلى : اشتراك ، اتفاق ، قصد جنائى . (ب) سرقة : فاعلون اصليون ، اتفاق . عقوبات م ٣٩ (حـ) حكم : تسبيب ، عيب ، الافصاح عما اذا كان المتهم فاعلا أم شريكا . (ء) شاهد : أقواله ، بالنسبة لمتهمين آخرين ، تضاربها . تمسك متهم آخر . (هـ) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى تحديد عدد الجناة. (و) سرقة : اكراه . تهمته ، وصفها ، تعديله . دفاع ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
			اخلال بحقه . امر احالة . عقوبة مبررة .
١٧	١٩	١٦ مارس ١٩٧٠	قذف : دفع جوهرى . عقوبة . اعفاء . حكم ، تسبيب، عيب . دفاع . اخلال بحقه . موظف عام . عقوبات م ٣٠٢
١٨	١٩	١٦ مارس ١٩٧٠	تبديد : خيانة امانة . مسئولية مدنية . دعوى مدنية تعويض . حكم ، تسبيب ، عيب .
١٩	٢٠	١٦ مارس ١٩٧٠	محاكمة : اجراءاتها . دفاع . اخلال بحقه . قتل عمد
٢٠	٢١	١٦ مارس ١٩٧٠	(ا) جدل موضوعى : هتك عرض . وقاع انثى. اثبات (ب) هتك عرض : ترك الفعل اثرا فى المجنى عليها . عقوبات م ٢٦٩ / ١ (ج) قصد جنائى : هتك عرض ، انصراف نية الجانى الى الفعل . حكم ، تسبيب ، عيب (ء) عقوبة : تقديرها ، رأفة ، محكمة موضوع . وقف تنفيذ . ظرف مخفف (هـ) تعويض : مسئولية مدنية . ضرر مادى ، أدبى ، علاقة سببية . (و) ضرر : بيانه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تعويض ، مؤقت . فعل ضار ، ثبوته ، كفايته للحكم بالتعويض المؤقت (ز) اعتراف : تقدير صحته ، محكمة موضوع (ح) قرينة : دليل اثبات (ط) اعتراف : الاستغناء به عن سائر الادلة. اجراءات م ٢٨٩ (ى) حكم : تسبيب . محكمة موضوع ، اقتناعها (ك) مدع بالحقوق المدنية : سماعه شاهدا . اجراءات م ٢٨٨
٢١	٢٤	١٦ مارس ١٩٧٠	(ا) اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . قتل عمد . (ب) دليل : تساند الادلة
٢٢	٢٥	١٦ مارس ١٩٧٠	حكم : اصداره . بطلان . دعوى مدنية . نظـرها ، استئنافها . نقض ، حكم . اجراءات م ٤١٧ / ٢
٢٣	٢٦	١٦ مارس ١٩٧٠	(ا) رشوة : وظيفة ، اخلال بواجبها ، اتفاق مـع الموظف ، سابق ، موظف مرتشى ، مطالبته بالمكافأة بعـد اداء العمل او الامتناع عنه. عقوبة م م ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ (ب) حكم : تسبيب

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــــان
			(د) قبض : تفتيش . اذن ، تلبس
٢٤	٢٧	١٦ مارس ١٩٧٠	(ا) اختلاس : أموال اميرية . جمعية تعاونية . موظف عام . عقوبات م ١١٣ مكررا . (ب) مال مختلس : تسلمه بسبب الوظيفة . عقوبات ١١٣ مكررا (د) عقوبة : تكميلية . محكمة نقض ، سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ عقوبات م ٢٧ (ء) اخفاء : اشياء متحصلة من جريمة ، علم
٢٥	٢٩	٢٢ مارس ١٩٧٠	(ا) مصادرة : عقوبة تكميلية . اجراء وقائى ، نظام عام . تعويض . (ب) دعوى مدنية : تعويض ، خزانة عامة ، مطالبتها به كمقابل للمصادرة . (د) غش : كحول ، رسم انتاج . تهريب ، تعويض . ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م ١٨
٢٦	٣٠	٢٢ مارس ١٩٧٠	(ا) كتان : قشه ، بذرته ، نقله . تمرين . قرار وزير تموين ٦٥ لسنة ١٩٦٦ م ١٨ (ب) نقض : طعن ، مخالفة قانون . محكمة نقض ، سلطتها . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥
٢٧	٣١	٢٢ مارس ١٩٧٠	تدخل فى وظيفة عمومية : نصب . حكم ، تسبيب ، عيب
٢٨	٣٢	٢٢ مارس ١٩٧٠	(ا) تهمة : وصفها . تعديله . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيبه . (ب) حكم : تعديله فى مقدار المبلغ موضوع جريمة عرض الرشوة . (د) رشوة : تفتيش . اذن ، اصداره . دفع ببطلانه.
٢٩	٣٣	٢٢ مارس ١٩٧٠	تبديد : اختلاس اشياء محجوزة . جريمة ، اركانها . حجز ، أدارى . حكم ، تسبيب ، عيب
٣٠	٣٤	٢٢ مارس ١٩٧٠	قتل : خطأ . رابطة السببية . حكم ، تسبيب ، عيب
٣١	٣٥	٢٢ مارس ١٩٧٠	(ا) محكمة جنايات : تشكيلها . حكم ، بطلانه . اختصاص . (ب) تحقيق : بمعرفة المحكمة . دفاع . اخلال بحقه . دفع ببطلان الاستجواب . (د) محاكمة : اجراءاتها . شهود : استدعائهم (ء) شاهد : نفى . اقواله ، اطراحها

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(هـ) دفاع : تمكينه من ابداء أوجه دفاعه
			(و) محكمة : حقها فى استدعاء شاهد لاستيضاحه أمرا معينا .
			(ز) حكم : تسبيب
			(ح) دعوى : عدم التزام المحكمة بتحقيق دفاع . غير منتج .
			(ط) محكمة موضوع : حقها فى تجزئة دليل
			(ى) اعتراف : تقديره . موضوعى
			(ك) محبوس : داخل السجن . اتصال رجال السلطة العامة به . اجراءات م ١٤٠
			(ل) تحقيق : بمعرفة النيابة . مأمور ضبط قضائى . اختصاصهم
			(م) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .
٣٢	٣٩	٢٣ مارس ١٩٧٠	سيارة : مرور . قتـل خطأ . ق ٤٤٩ لسنـة ١٩٥٥ م ٧٤ / ٢ قرار وزير داخلية بتنفيذ ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥م١٣
٣٣	٤٠	٢٣ مارس ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . تبديد . اختلاس أشياء محجوزة اجراءات م ٣١٠
٣٤	٤٠	٢٣ مارس ١٩٧٠	(ا) استئناف : نطاق استئناف النيابة العامة والمتهم . نقض ، طعن ، مصلحة نظرية . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٤١٧
			(ب) شاهد : اعادة مناقشة ، دفاع ، اصراره على طلبه . محكمة ، ردها على الطلب
			(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، شاهد أخذ بقوله دون بيـان العلة
٣٥	٤١	٢٣ مارس ١٩٧٠	(ا) مخدر : تهمة ، وصفها . جريمة ، اركانها . قصد جنائى . اثبات ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . قانون ، تفسيره
			(ب) قصد جنائى : مخدر ، احرازه
			(حـ) مخدر : احرازه بغير قصد اتجار أو تعاط
			(ء) مخدر : كشف عن حقيقة مادته ، رائحته ، اتخاذها قرينة على علم المحرز
			(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . تناقض . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ .
			(و) مادة عقاب : خطأ الحكم فى ذكرها

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ز) حرز : فضه ، دفاع ، سكوته عن طلب تحقيق (ح) حكم : تسبيب ، عيب ، عدم التعرض لتهمة غير التى دين فيها المتهم . (ط) اسناد : خطأ . حكم ، تسبيب ، عيب
٣٦	٤٤	٢٣ مارس ١٩٧٠	أمن دولة : قتل عمد . سلاح . ارتباط . اختصاص . محكمة أمن دولة . طعن ، نقض ، حكم قابل له . أمر رئيس جمهورية ٧ لسنة ١٩٦٧ و ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ . حالة طوارىء ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨
٣٧	٤٥	٢٩ مارس ١٩٧٠	(ا) ارتباط : مسئولية جنائية. ضرب، أفضى الى موت، أحدث عاهة ، بسيط . عقوبة . دفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها . عقوبات م ٣٢ / ٢ عقوبات م ٢٤٢ / ١ (ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها
٣٨	٤٦	٢٩ مارس ١٩٧٠	(ا) مخدر : مورفين . كودايين . اثبات ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (ب) تحليل : تقريره ، مؤداه لا يقطع بكنه المادة المضبوطة . حكم ، تسبيب ، قصور (هـ) حكم : ادانة . مخدر ، احرازه ، حيازته . (ء) مادة مضبوطة : كهنها ، كشف عنه ، تحليل
٣٩	٤٧	٢٩ مارس ١٩٧٠	نقض : طعن ، حكم ، قابليته . اشكال . اجراءات م م ٥٢٥ و ٥٢٤ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠
٤٠	٤٨	٢٩ مارس ١٩٧٠	مأمور ضبط قضائى : اختصاص . تفتيش ، اذن . مستشار احالة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . مخدر . اجراءات م ٤٩
٤١	٤٩	٢٩ مارس ١٩٧٠	ضرب : بسيط . عاهة . اثبات ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . وصف تهمة . ارتباط . قوة الأمر المقضى، حكم . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م م ٣٠٨ و ٤٥٥ عقوبات م م ٣٢ و ٢٤٢
٤٢	٥٠	٣٠ مارس ١٩٧٠	(ا) حكم : بيان معول عليه . قاض ، اقتناعه (ب) حكم : انطواؤه على تقريرات قانونية خاطئة (هـ) حكم : تزيده غير المؤثر فى منطقه (ء) مستشار احالة : أدلة ثبوت ، تقديرها
٤٣	٥١	٣٠ مارس ١٩٧٠	(ا) مخدر : شراؤه ، احرازه . وصف تهمة . تفتيش ، دفع ببطلان اذن . جريمة مستقبلة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
			(ب) نقض : طعن ، مخالفة قانون
٤٤	٥٢	٣٠ مارس ١٩٧٠	(ا) تزوير : ورقة رسمية . أمر احالة . وصف تهمة ، تعديله دون لفت نظر الدفاع . قصد جنائى . اثبـــات . ارتباط ، عقوبات م ٣٢٠ . عقوبة مبررة (ب) اثبات : تزوير ، طريقته (حـ) علم : تزوير ، أستعماله (ء) ادلة : تساندها ، حكم ، تسبيب ، عيب
٤٥	٥٤	٣٠ مارس ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن . مباشرته (ب) توكيل : طعن ، تقرير به
			قضـــاء محكمة النقض المدنية
٤٦	٥٥	٢٤ فبراير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، تقرير ، وكالة . بطلان . محاماة . ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (ب) نزع ملكية : منفعة عامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ . محكمة ابتدائية . حكم انتهائى (حـ) استئناف : حكم صادر من محكمة ابتدائية وفقـــا للمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات السابق (د) حكم : جواز استئنافه طعن (هـ) محكمة نقض : سلطتها . محكمة موضوع . قوة أمر مقضى . (و) حكم : تسبيب
٤٧	٥٨	٢٤ فبراير ١٩٧٠	(ا) اثبات : قرينة . صورية . وصية (ب) حكم : تسبيب ، عيب . (حـ) صورية : حكم ، تسبيب . استدلال ، فساده .
٤٨	٥٩	٢٤ فبراير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، تقرير ، بطلان . مرافعات سابق م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ (ب) خصومة : سقوطها . دعوى ، وقفها . مرافعات سابق م م ٣٠٤ و ٣٠٧
٤٩	٦١	٢٤ فبراير ١٩٧٠	(ا) افلاس : توقف عن الدفع . تجارة م ١٩٥ (ب) توقف : وقائعه ، تفصيلها فى الحكم
٥٠	٦٢	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) تزوير : ادلة (ب) دليل : سلطة تقدير ، محكمة موضوع (حـ) خبير : عمله ، سلطة تقديره (د) حكم : تسبيب ، تناقض

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥١	٦٣	٢٦ فبراير ١٩٧٠	وكالة : أجر متفق عليه ، تعديله . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير اجر وكالة . حكم ، تسبيب ، عيب . عقد . مدنى م ٧٠٩ / ٢
٥٢	٦٤	٢٦ فبراير ١٩٧٠	بطلان : اجراءات . تنفيذ عقارى ، تنبيه نزع ملكية ، اعلانه . مرافعات م ٦١٠ دفاع جوهرى . نظام عام .
٥٣	٦٥	٢٦ فبراير ١٩٧٠	حكم : طعن . استئناف
٥٤	٦٦	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) بيع : عربون ، دفعه . عقد . مدنى م ١٠٣ (ب) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها (حـ) حجز : ما للمدين لدى الغير . التزام ، انقضاؤه ، وفاء . مرافعات م ٥٥٥ (د) وفاء : التزام ، انقضاؤه . مدنى م ٣٣٩ مرافعات م ٧٨٩
٥٥	٦٨	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) استيلاء : لاغراض التعليم . مسئولية . تعويض . ايجـــار (ب) ايجار : تعويض ، تقديره . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٧ ق ٧٦ لسنة ١٩٤٧ .
٥٦	٧٠	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . عقد، تكييفه . نقض ، سلطة محكمة النقض . (ب) بيع : انتفاع ، احتفاظ بحقه . وصية . اثبات ، اقرار . خلف ، وارث . عقد ، تكييفه
٥٧	٧٠	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، حالاته . قوه أمر مقضى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ (ب) قوة أمر مقضى : أمر لم تنظر فيه المحكمة (حـ) بيع : دعوى صحة تعاقد . عقد ، فسخه ، دعوى، طلبـــات .
٥٨	٧١	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) بيع : دعوى صحة تعاقد . دعوى ، نطاقها . تسجيل . صورية . (ب) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره
٥٩	٧٣	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اعلانه ، مصلحة ، بطلان (ب) اصلاح زراعى : ايجار ، امتداده . التزام
٦٠	٧٤	٢٦ فبراير ١٩٧٠	(ا) اثبات : اجراءاته . محكمة موضوع ، سلطتها (ب) صورية : قابليتها للتجزئة . اثبات ، قرينة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــــان
٦١	٧٦	٣ مارس ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، خصم (ب) اصلاح زراعى : لجنة فصل فى منازعات زراعية . اختصاص . دعوى بعدم قبول . ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ (حـ) قاض : صلاحيته (حـ) ايجار : شرط فاسخ صريح ، تمسك به . حكم ، تسبيب ، عيب . عقد
٦٢	٧٨	٣ مارس ١٩٧٠	أهلية : غش صادر من ناقص أهلية . عقد ، ابطاله . مسئولية تقصيرية
٦٣	٧٩	٤ مارس ١٩٧٠	ضريبة : رسم أيلولة على التركات . تجزئة ، احوال عدم التجزئة .
٦٤	٨٠	٤ مارس ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، تقريره . نظام عام . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ ق ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ (ب) اثبات : قرينة قضائية . حكم ، تسبيب
٦٥	٨١	٥ مارس ١٩٧٠	(ا) تحكيم : محكمة ، تعيينه . اختصاص . مرافعات م ٨٢٥ (ب) هيئة تحكيم : انسحاب احد اعضائها . مرافعـــات م م ٨٢٥ و ٨٣٨ (حـ) ميعاد : تحكيم ، امتداده . مرافعات م ٨٣١
٦٦	٨٣	١٠ مارس ١٩٧٠	(ا) تسوية : ديون عقارية . قرار لجنـــة التسوية ، طبيعته . حكم . ق ١٢ لسنة ١٩٤٢ ق ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ (ب) قرار تسوية : ديون عقارية
٦٧	٨٥	١٢ مارس ١٩٧٠	(ا) حكم : اسباب ، منطوقة ، حجية . قوة أمر مقضى مدنى م م ١٥٧ و ٤٣٤ و ٨٠٧ (ب) حكم : طعن ، جوازه ، استئناف . مرافعـــات سابق م ٣٧٨ مرافعات م ٤٠٤ (حـ) عقد : فسخه ، التزام . حسن نية ، سوء نية . تعويض تأخير
٦٨	٨٨	١٢ مارس ١٩٧٠	(ا) استئناف : اعلانه . اعتباره كأن لم يكن . مرافعات م م ٤٠٥ و ٣٨٤ / ٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (ب) قسمة : تجزئة ، بطلان
٦٩	٨٩	١٢ مارس ١٩٧٠	(ا) اعلان : نيابة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) مسئولية : متبوع . كفيل متضامن . مرافعات م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥
٧٠	٩٠	١٧ مارس ١٩٧٠	(ا) مبانى : رخصة بناء . ق ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ م ٤ (ب) عقد : فسخه . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره (حـ) مقاولة : عقد ، فسخه . اثراء بلا سبب . التزام. تعويض . مدنى م ١٧٩
٧١	٩٣	١٧ مارس ١٩٧٠	(ا) حكم : حجية . قوة أمر مقضى (ب) استئناف : نطاقه . مرافعات سابق م ٤١٠ . تصدى . طلب جديد (حـ) التزام : حق حبس . مقاصة . مدنى ٢٤٦
٧٢	٩٥	١٩ مارس ١٩٧٠	افلاس : صلح واقى . دعوى، وقفها. ق ٥٦ لسنة ١٩٤٥ م م ٦ و ١٢ و ٣٢ ق تجارة م ١٩٨
٧٣	٩٦	١٩ مارس ١٩٧٠	شفعة : ثمن العين المشفوع فيها . حكم ، تسبيب ، عيب .
٧٤	٩٧	١٩ مارس ١٩٧٠	بيع : التزامات البائع ، عيب خفى ، ضمانه . تخلف الصفة فى المبيع . حكم ، مخالفة للقانون
٧٥	٩٨	١٩ مارس ١٩٧٠	حيازة : تقادم ، مكسب . أموال عامة . ملكية
٧٦	٩٩	١٩ مارس ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اجراءاته ، توكيل . وكالة . محاماة ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٧ مرافعات م ٣٧٨ (ب) حكم : طعن ، دفع . مرافعات م ٣٧٨ (حـ) نقض : حكم غير قابل للطعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م م ١ ــ ٣ (د) ايجار : دعوى طرد ، اختصاص بنظرها . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (هـ) دعوى : سببها ، طلب عارض . مرافعات ١٥١ / ١ و ٢ (و) دعوى : تكييفها . دعوى حيازة، دعوى موضوعية ملكية . حيازة (ز) ملكية : التصاق بالعقار . مدنى م ٩٢٨ حسن نية ، جار .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
٧٧	١٠٢	١٩ مارس ١٩٧٠	(ا) ملكية : نزعها للمنفعة العامة . لجنة معارضات اختصاص ، ولائى . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (ب) لجنة معارضات : قرار ، طعن (حـ) استئناف : حكم نزع ملكية
٧٨	١٠٣	٢٣ مارس ١٩٧٠	(ا) ايجار : عين مؤجرة ، منفعتها ، نقصها . حكم ، طعن ، استئناف . دعوى ، تكييفها . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (ب) دعوى : تكييفها . استئناف (حـ) اختصاص : نظام عام . مرافعات م ١٣٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات سابق م ٥١
٧٩	١٠٤	٢٦ مارس ١٩٧٠	تنفيذ عقارى : تقرير الزيادة بالعشر ، تبليغ ، بطلان . حكم ، طعن ، جوازه . مرافعات م م ٦٧٩ و ٦٦٣
٨٠	١٠٥	٢٦ مارس ١٩٧٠	(ا) بيع : عقد نهائى . التزام ، تنفيذه . شرط جزائى . تعويض . عقد (ب) عقد : تفسيره . محكمة موضوع
٨١	١٠٦	٢٦ مارس ١٩٧٠	أمر مقضى : قوته . حكم . حجيته
٨٢	١٠٧	٣١ مارس ١٩٧٠	تنظيم : هدم ، تنفيذ قراره . مبانى . منشآت آيلة للسقوط . قرار ادارى . تنفيذه . مسئولية . ايجار . ق ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ م ٧ ق ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧
٨٣	١٠٩	٣١ مارس ١٩٧٠	(ا) اثبات : بينة . دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير . نقض . طعن ، اسباب . شاهد ، تقدير أقواله . مدنى م ٩١٧ (ب) بيع : انعقاده . عقد ، تكييفه . صورية . هبة (حـ) وارث : ارث ، تحايل على احكامه . بيع ، مورث لوارث . تركة . نظام عام
٨٤	١١١	٣١ مارس ١٩٧٠	(ا) مسئولية : عقدية ، ضرر ، تعويض . مدنى م ٢٢١ / ١ (ب) نقل بحرى : ناقل ، مسئولية . تعويض ، تقديره (حـ) تعويض : ضرر ، عناصره . نقض ، سلطة محكمة

قضـــاء محاكم الاستئناف

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
٨٥	١١٣	٢٧ ديسمبر ١٩٧١	(ا) مخاصمة : قاض . مسئوليته . مدنى م ١٦٩ . مساءلة مدنية . تدليس . غش . خطأ جسيم . مرافعات م ٤٩٤ مرافعات سابق ٧٩٧ . خطأ مهنى جسيم . خطأ فاحش . اختصاص محلى . قاضى جزئى . نصاب . أمر

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
			اداء ، شرط اصداره . فوائد ، استحقاقها ، تاريخه ، مدنى م ٢٢٦ مرافعات م ٤٩٩
			(ب) خطأ : مهنى جسيم . مخاصمة قاض . مرافعات سابق م ٨٥٢
			(حـ) مخاصمة : حكم بصحتها
			(د) أمر اداء : قضاء ببطلانه . مرافعات م ٤٩٩
			(هـ) تعويض : قبوله ضد المدعى عليه الثانى فى دعوى المخاصمة . مرافعات م ٥٠٠ مدنى م ١٦٣
			(و) مصاريف : مخاصمة
			قضاء المحاكم الكلية (احوال شخصية)
٨٦	١٢٤	٢١ أبريل ١٩٦٩	(ا) نشوز : دعوى اصلية . دعوى طاعة . دفع بالنشوز فى دعوى قائمة . نفقة ، احتباس ، استعداد له .
			(ب) نفقة عدة : نشوز
			(حـ) دعوى نفقة : دعـــوى طاعة ، نشـــوز ، شرط المطالبة به قضائيا
			(د) وثيقة زواج : ورقة رسمية

فهـــرس الاحـــكام

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهــدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« ويقولون آمنا بالله وبالرسول وا طعنا ثم يتولى فريق منهم
من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين »

« صدق الله العظيم »

العددان
السابع والثامن

السنة الثانية والخمسون

سبتمبر واكتوبر
١٩٧٢

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

« ويقولون آمنا بالله وبالرسول واطعنا ثم يتولى فريق منهم من بعد ذلك وما اولئك بالمؤمنين »

« صدق الله العظيم »

العددان السابع والثامن

السنة الثانية والخمسون

سبتمبر واكتوبر ١٩٧٢

كلمة اتحاد المحامين العرب

القاها السيد الأستاذ مصطفى محمد البرادعى
نقيب المحامين بجمهورية مصر العربية ورئيس الاتحاد

فى المؤتمر الأول للاتحادات المهنية العربية
المنعقد ببغداد من ١٠ ــ ١٥ تموز ١٩٧٠

بسم الله الرحمن الرحيم

السيد نائب الرئيس — سادتى :

حقائق يجب أن تتأكد .. وارقام يجب أن تثبت فى ذهن كل عربى ، وحتى لا ننسى كما نسينا :

١ — ليس هناك منطقة اغنى من الوطن العربى انتاجا للبترول .. واحتياطى البترول فى العالم يقدر بثلاثمائة بليون برميل منها ١٨٠ بليونا فى منطقة الوطن العربى وحدها .

٢ — حققت الشركات الأجنبية من البترول العربى فى الفترة من ١٩٤٥ — ١٩٦٠ ارباحا خيالية بلغ مقدارها أكثر من ٩ بلايين دولار .

٣ — عائدات بترول الوطن العربى من بريطانيا تمثل ٤٠ ٪ من ميزان المدفوعات .

٤ — الودائع الكويتية وحدها فى بريطانيا تراوحت بين ٦٠٠ مليون دولار ، و ٧٠٠ مليون سنة ١٩٥٨ ونسبة الزيادة تصل الى ١٠٠ مليون دولار كل سنة مما يحقق لبريطانيا زيادة فعلية فى الدخل القومى على حساب الشعب العربى .

٥ — شركة شل دخلها من عمليات البترول فى الوطن العربى (وهى شركة انجليزية) يصل الى ٥٠٠ مليون دولار سنويا .

٦ — البترول العربى هو قوة الضمان الفعلية لقيمة الجنيه الاسترلينى فى أسواق العالم .

٧ — تأخذ بريطانيا من الكويت وحدها ٤٠٪ من حاجاتها من البترول وبدون الكويت تتوقف سيارتان من كل ثلاث سيارات وتتعطل المصانع وتتوقف الطائرات والسفن الحربية والتجارية .

٨ — فى خطاب الرئيس جمال عبد الناصر فى عيد العمال فى أول من مايو سنة ١٩٦٤ أشار الى مكاسب بريطانيا من البترول العربى كما يأتى

« ان بريطانيا هى الدخيلة علينا وان بريطانيا هى مصاصة الدماء التى تأخذ ٥٠٠ مليون جنيه من العرب من البترول سنويا ، وطبعا لو أضيف هذا على التجارة والمواضيع الأخرى يصل دخل بريطانيا منا نحن العرب فقط ما يقرب ١٠٠٠ مليون جنيه سنويا » .

٩ ــ بلغت أرباح الشركات الأمريكية التى تحتكر البترول العربى من واقع بياناتها الخاصة نحو ١٩٠٠ مليون دولار سنة ١٩٦٠ منها ٥٣٠ مليون من بترول السعودية ، ٣٦٠ مليون من بترول الكويت ، ١٠٠ مليون دولار من بترول العراق ــ وزادت هذه المبالغ بعد ذلك زيادة غير معقولة فى السنوات التالية .

١٠ــ أكثر من ٢٠ ٪ من كل الاستثمارات الأمريكية خارج الولايات المتحدة تعمل هنا فى بترول الوطن العربى .

١١ ــ هذه الأرباح سواء لبريطانيا أو أمريكا تعود على اسرائيل نفسها فى صورة مساعدات . وأموال العالم العربى بذلك هى التى تتسلح بها اسرائيل لضرب العرب .

١٢ــ من أجل مصالح بريطانيا فى ايران الخاصة بالبترول وقع الانقلاب وأطيح بحكومة الدكتور مصدق واعدم وزير خارجيته الدكتور حسين الفاطمى .

ــ من أجل حماية مصالح الغرب فى المنطقة ولحماية مصادر البترول أقيم حلف بغداد .

ــ من أجل البترول انشئت القواعد العسكرية فى البلاد الخاضعة للنفوذ الغربى .

ــ من أجل البترول تم العدوان الثلاثى على مصر سنة ١٩٥٦ للسيطرة على قناة السويس التى تحمل بترول العرب الى أوربا وأمريكا .

ــ من أجل البترول كان وجود اسرائيل ودعم الغرب لها .

١٣ــ البترول العربى فى وضعه الحالى يقف حائلا دون الوحدة العربية ، رغم أنه يجب أن يكون عاملا من عوامل التكامل بين أجزاء الوطن العربى وأحد العناصر الأساسية التى يمكن أن ترتكز عليها عملية التنمية الاقتصادية فى البلاد العربية .

١٤ــ يجب أن يوضع حد للتناقضات القائمة بين أجزاء الوطن العربى وأن يكون لنا فكر واضح يحدد المصالح والأهداف القومية اذ لا نزال بكل أسف يسيطر على فكرنا السياسى الهوى والسطحية .

١٥ــ يجب أن يكون لنا تخطيط بعيد المدى وتكتل داخلى فى الجبهة العربية يقوم على التنسيق والتعاون لتحديد الطريق الذى نسير فيه لوضع حد لهذا الضياع الذى نعانيه .

أما بإيقاف ضخ البترول .

واما بالتأميم .

وذلك من غير لبس ولا مواربه .

١٦ـ وأخيرا حق الدولة فى التاميم ليس الا استردادا لحقها فى التصرف فى ثرواتها الطبيعية دون قيد أو شرط مع الزام الدول الأخرى الا تقوم باى عمل يكون من شانه المساس بممارسة هذا الحق (*) .

ويؤكد هذا الحق وهذا الالتزام مبادىء القانون الدولى وميثاق الأمم المتحدة .

سادتى : كفانا ما كان ، ولنفكر فيما سيكون ولنحسم أمرنا والله هو الهـــادى .

والله هو الموفق .

(*) هذه الارقام وهـــذه الحقائق ثابتة ببيانات الشركات المستغلة للبترول ويمكن الكثير من الكتاب عن البترول بالوطن العربى ويراجع بصفة خاصة كتاب البترول العربى للدكتور حامد ربيع ، وبترول الوطن العربى للاستاذ محمد الحسينى مصلح .

مقررات وتوصيات المؤتمر الاول

للاتحـــادات المهنية العربية

المنعقد ببغـــداد فى الفترة

١٠ ـــ ١٩٧٢/٧/١٥

ان ممثلى الاتحادات العربية المهنية .

ايمانا منهم بوحدة المصير العربى وادراكا لطبيعة المرحلة التى يمر بها النضال العربى فى سبيل تحقيق أهداف امتنا العادلة فى التحـرر واقامة المجتمع العـربى الاشتراكى الموحد .

وادراكا للأبعاد القومية التى طرحها قرار الحكومة العراقية التاريخى بتأميم عمليات شركة نفط العراق وقرار الحكومة السورية بتأميم انابيب وممتلكات هذه الشركة فى سوريا فى الأول من حزيران ١٩٧٢ .

وتجسيداً لشعار (نفط العرب للعرب) فى واقع حى واستخدامه سلاحاً فى معركة الحق العربى ضد الامبريالية والصهيونية وفى معركة الانسان العربى ضد التخلف والتجزئة والتبعية .

وانطلاقا من أن هذه القرارات التاريخية يجب أن تفتح أمامها جميع وسائل وسبل النجاح العلمية والعملية الرائدة لاسترداد حقوق الشعب العربى فى ثرواته الوطنية ومن أجل وضعها فى خـدمة معركة المصير وتحرير فلسطين والأراضى العربية المحتلة .

وتقديراً للدور الذى يمكن أن يؤديه الفكر والعمل الشعبى العربى فى ارساء قواعد الدعم العربى على اساس سليم وفعال .

فقد اجتمعوا فى بغداد فى الفترة من ١٠ — ١٩٧٢/٧/١٥ عاقدين بذلك أول مؤتمر للاتحادات المهنية العربية بدعوة من الأمانة العامة لاتحاد الاقتصاديين العرب وحضره ممثلون عن جامعة الدول العربية .

مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

اتحاد الأدباء العرب .

اتحاد الأطباء العرب .

اتحاد أطباء الأسنان العرب .

اتحاد الاقتصاديين العرب .

اتحاد الجامعات العربية .

اتحاد الجيولوجيين العرب .

اتحاد الصحفيين العرب .

اتحاد الصيادلة العرب .

اتحاد المحامين العرب .

اتحاد المهندسين العرب .

اتحاد المهندسين الزراعيين العرب .

اتحاد المعلمين العرب .

وشاركهم مجموعة من خبراء النفط والاقتصاد والقانون العرب .

واستمعوا الى محاضرات القيت فى المؤتمر ودار النقاش حولها .

وتدارسوا فى جو موضوعى ومن خلال نقاش حر فى اهداف المؤتمر لدعم صمود الشعب العراقى واساليب تحقيقها وزعوا اعمالهم فى اربع لجان هى :

اللجنة القانونية .

اللجنة الاقتصادية .

اللجنة الفنية .

اللجنة السياسية .

وتوصلوا بعد ذلك كله الى القرارات والتوصيات التالية :

اولا — فى المجال القانونى :

لقد اكدت المحاضر التى نشرتها الحكومة العراقية حول المفاوضات بينها وبين شركة نفط العراق ان هذه الشركة كانت تجسد فى عملياتها ومواقفها وسياستها مبادىء النهب والاستغلال والاحتكار الاستعمارية . وتمارس على الدوام عملية حرمان الشعب العراقى من استخدام ثروته النفطية فى تحقيق تطوره ورفاهيته وتمثل باستمرار رمزاً للسيطرة الاستعمارية ومظهر للتسلط الاحتكارى .

فالتخفيض الكبير فى انتاج الشركة من النفط الذى بلغ حوالى (٤٥٣) مليون برميل فى المدة بين شهرى شباط (فبراير) ونيسان (ابريل) من هذا العام فقط ، كان اجراء تحكميا وتعسفيا من الشركة ، يهدف بوضوح الى ممارسة الضغوط الاقتصادية والسياسية على الحكومة العراقية الامر الذى يتنافى ويتناقض حتى مع روح وهدف الاتفاقيات المبرمة .

والخسائر التى تكبدها العراق نتيجة عدم استغلال الشركة للامتياز بالشكل المناسب الصحيح ، وكذلك رفض الشركة دفع بعض الرسوم المتحققة والضرائب المستحقة منذ عام ١٩٦١ والتى بلغت حوالى (٣٤٣) مليون دولار ، قد رتبت آثارا اقتصادية خطيرة بالنسبة للعراق ولمشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيه .

ورفض شركة نفط العراق الدائم قبول اى تسوية عادلة لهذه القضايا المعلقة ، يثبت بوضوح استهداف الشركة الدائم لشل الاقتصاد العراقى وضرب خططه للتنمية وفرض السيطرة الامبريالية والتسلط الاحتكارى على مقدراته .

والمؤتمر وقد استعرض هذه الاسباب التى اثارت النزاع بين الحكومة العراقية وشركة نفط العراق ، والتى انتهت بصدور القانون رقم ٩٧٢/٦٩ بتاميم عمليات شركة نفط العراق .

وبعد ان ناقش المسائل القانونية المتعلقة بالتاميم او التى قد تنتج عنه فى ضوء القانون الدولى .

يقرر ما يلى :

١ — ان قرار الحكومة العراقية بتاميم عمليات شركة نفط العراق ، هو ممارسة مشروعة لحقها فى السيادة الوطنية على اراضيها وعلى ثرواتها الطبيعية .

وهو اجراء تسنده وتؤيده المبادىء المقررة فى القانون الدولى المعاصر وخاصة والسورية ازاء شركة نفط العراق ويؤيد مشروعيته ، يدعو الحكومة اللبنانية الى

مواردها الطبيعية رقم (١٨٠٣) تاريخ ١٤ ديسمبر (كانون الاول) ١٩٦٢ ، واحكام (المادة الثانية) المكررة فى كل من اتفاقيتى (الحقوق المدنية والسياسية) و (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) الدوليتين الصادرتين عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ديسمبر (كانون الأول) ١٩٦٦ ، حول حق الشعوب فى التصرف بثرواتها ومواردها الطبيعية تحقيقا لأهدافها الخاصة .

٢ ـ أن استرداد الحكومة العراقية لعنصر من اهم خصائص سيادتها الوطنية ، ينطوى حتما على حقها الكامل فى التصرف فى ثروتها الطبيعية من النفط موضوع التاميم لصالح الشعب العراقى وتطوره ورفاهيته دونما قيد أو شرط من اى نوع كان . كما ينطوى حتما كذلك على التزام كل الدول الأخرى بالامتناع عن كل ما يمس أو يعرقل ممارستها لهذا الحق الأساسى .

وحق الحكومة العراقية بالتصرف فى ثروتها الطبيعية والتزام الدول الأخرى باحترامه ، أمران متلازمان . تفرضهما أحكام (المادة الثانية) من ميثاق الأمم المتحدة وتؤكدهما المواثيق الدولية وقرارات الأمم المتحدة واحكام محكمة العدل الدولية واجتهاد القضاء فى الدول المختلفة وخاصة القرار الصادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة حول (العلاقات الودية بين الدول) رقم ٢٦٢٥ تاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ وقرار محكمة العدل الدولية فى يوليو ١٩٥٣ حول تأميم شركة البترول الانجلو ايرانية ، وقرار المحكمة الاتحادية العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية حول قضية السكر الكوبى المؤمم (قضية ساباتينو) .

وكل خروج على هذا المبدأ انما هو انتهاك لميثاق الأمم المتحدة مبادىء القانون الدولى والعدوان على سيادة العراق واستقلاله ويشكل تهديدا للسلم والتعاون الدوليين ، ويفرض على المنظمة الدولية وكل الاحرار فى العالم فورية التدخل لازالته وحماية حق الدولة فى الاستقلال والسيادة على ثرواتها الطبيعية .

٣ ـ أن مبدأ التعويض للشركات المؤممة ليس حتما ملازما لحق الدول فى التاميم طبقا للأحكام العامة للقانون الدولى وانما هو أمر متروك لظروف وتقديرات الدول مالكة الثروات الطبيعية المؤممة .

ويشيد المؤتمر فى هذا الصدد بقرار الحكومة العراقية بتعويض شركة نفط العراق سابقا طبقا للحدود الواردة فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢ وتاكيدا لعدالة الحكومة العراقية وسلامة موقفها القانونى والقومى والدولى .

٤ ـ أن استثمار النفط العراقى والتصرف فيه ، لا يخضعان الا للقوانين والانظمة التى تصدرها فى هذا الشأن حكومة الجمهورية العراقية .

وكذلك فان كل الخلافات الناشئة أو التى قد تنشأ عن التاميم او الاستثمار او التصرف هى من اختصاص المحاكم العراقية العادية او الهيئات العراقية الخاصة المشكلة لهذا لغرض .

٥ ـ وأن الوضع القانونى بين الجمهورية العربية السورية وشركة نفط العراق المؤممة يخضع فى ظروفه وواقعه ونتائجه للمبادىء القانونية السابقة ذاتها .

٦ ـ والمؤتمر الذى يؤكد عدالة الاجراء الذى اتخذته الحكومتان العراقية والسورية ازاء شركة نفط العراق ويؤيد مشروعيته ، يدعو الحكومة اللبنانية الى

اتخاذ الاجراءات اللازمة لدعم قرارات الحكومتين العراقية والسورية ، وفى نطاق احكام السيادة الوطنية واحكام القانون الدولى والمصالح العربية المشتركة .

٧ — ويدعو المؤتمر كل الدول العربية المنتجة للنفط الى استعادة سيادتها الوطنية على هذه الثروة الطبيعية ، وفرض سيطرتها الكاملة على التصرف فيها لصالح الحق العربى والانسان العربى وفى سبيل التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتحرير فلسطين والاراضى العربية المحتلة وتحقيق الحرية والتقدم للأمة العربية .

٨ — ويناشد المؤتمر كل الحقوقيين والمحامين والتقدميين فى العالم ، الوقوف الى جانب الحكومة العراقية ضد قوى الاحتكار والامبريالية ومناصرة اجراءها القانونى والانسانى العادل باستعادة سيادتها الوطنية على ثرواتها الطبيعية .

ثانيا — فى المجال الاقتصادى :

يحيى المؤتمر الاول للاتحادات العربية المهنية الخطوة الثورية التى اتخذها القطر العراقى بتاميم عمليات شركة نفط العراق واستعادة سيادة الشعب العربى على ثرواته النفطية وحقه فى استثمارها ووضع حد لاستغلال الشركات الاحتكارية لثروات الأمة العربية .

ويقدر خطوة الجمهورية العربية السورية بتاميم ممتلكات شركة نفط العراق فى اراضيها ، دعما للنضال العربى على طريق التحرر من التبعية الاقتصادية . وتجسيدا لمبدأ (نفط العرب للعرب) فى تعزيز المعركة العربية ضد الامبريالية والصهيونية وتحقيقا للنصر واسترداد للاراضى والحقوق العربية المغتصبة .

يقرر المؤتمر ويوصى بما يلى :

١ — يؤكد المؤتمر ان اهمية القطاع النفطى فى العراق كبيرة جداً وتتمثل بارتكاز خطة التنمية القومية على ايراداته ومساهمته بنسبة مرتفعة فى الدخل القومى ومن ثم فان محاولة الشركات الاحتكارية للضغط على العراق بتخفيض الانتاج مسالة مرفوضة لا لمخالفتها للاتفاقيات المبرمة مع العراق ومع دول الاوبك فحسب وانما لانها تمثل جزءاً من تآمر مستمر لابقاء الاقتصاد العراقى فى تخلفه وفى تبعيته .

٢ — يحيى المؤتمر السياسة النفطية الوطنية التى انتهجها القطر العراقى التى تستهدف جعل القطاع النفطى جزء من البنيان الاقتصادى لتكامله مع بقية القطاعات الاقتصادية فى سبيل بناء صناعات متكاملة تشكل القاعدة الصناعية الاساسية للاقتصاد القومى رداً على محاولات الشركات الاحتكارية فى ابقاء القطاع النفطى فى العراق قطاعا معزولا عن بقية قطاعات الاقتصاد العراقى وحرمان العراق من موارده .

٣ — يؤكد المؤتمر ان المركز الممتاز للنفط العراقى فى العالم سوف يمكنه من التغلب على الضغوط الاقتصادية الاستعمارية التى يتعرض لها حاليا فى التسويق عن طريق عزم الشعب العراقى على مواصلة الصمود ضد هذه الضغوط وتضامن الامة العربية فى كفاحها ضد الاستغلال والتبعية الاقتصادية .

٤ — ان الدعم المالى والمساندة العربيــة للقطر العراقى خير كفيل لاستمرار الشعب العراقى فى صموده وكفاحه لتحقيق اهدافه القومية ويساند المؤتمر القرارات والتوصيات التى اتخذتها المنظمات والمؤتمرات العربية والدولية فى سبيل دعم الموقف العراقى والسورى ، خاصة :

(أ) مؤتمر البترول العربي الثامن الذى انعقد ما بين ٢٨ (آيار) و ٣ (حزيران) ١٩٧٢ فى الجزائر واوصى بتضامن الدول العربية المصدرة للنفط تجاه الشركات المستثمرة ومنعها من زيادة معدلات انتاجها لتعويض النقص الذى قد يحدث فى انتاج الحقول العراقية ومبادرة الدول العربية التى لديها فائض من الدخل الى وضع جزء من هذا الفائض تحت تصرف الجمهورية العراقية والجمهورية العربية السورية لتغطية اى نقص فى الموارد اللازمة لسد احتياجاتها الضرورية .

(ب) مؤتمر الاقطار المصدرة للنفط (الاوبك) المنعقد فى بيروت بتاريخ ٩ حزيران الذى قرر دعم الاجراء الذى اتخذته الحكومة العراقية بتاميم شركة نفط العراق باعتباره عملاً قانونيا من اعمال السيادة الوطنية وعدم السماح للشركات بالتعويض عن كميات النفط التى كانت تصدرها شركة نفط العراق من الحقول العراقية المؤممة .

(جـ) اجتماع منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول الطارىء المنعقد فى بيروت بتاريخ ١٠ حزيران الماضى والذى انتهى الى التوصية بدعوة وزراء المال للدول الاعضاء فى المنظمة للاجتماع فى بغداد لتدارس حجم الدعم المالى لكل من العراق وسوريا .

(د) اجتماع وزراء المال للدول الاعضاء فى منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول المنعقد فى بغداد بتاريخ ١٩ و ٢٠ حزيران والذى انتهى الى تحديد حجم الدعم المالى العربى لكل من العراق وسوريا .

(هـ) اجتماع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية على مستوى وزراء الاقتصاد فى الدول الاعضاء المنعقد فى القاهرة ما بين ١ و ٣ تموز ١٩٧٢ والذى انتهى الى اقرار خطوات التاميم فى القطرين الشقيقين ومساندة الشعب فى كل منهما ماديا ومعنويا لاستعادة حقوقهما المشروعة ونضالهما فى سبيل سيادتهما على مواردهما الاقتصادية كما يدعو المؤتمر الدول العربية الى مزيد من التاييد والدعم المالى واستمرار المساعدات للقطرين الشقيقين حتى يتم لهما التغلب على جميع ما يعترضهما من صعاب .

٥ ـ يدعو المؤتمر الدول العربية المنتجة للنفط الى تقنين انتاجها فى ضوء معادلة توازن بين فعالية استخدامه سلاحا فى المعركة وبين حاجات الانسانية واتخاذ ما يلزم لوضع صيغة عملية لتحقيق ذلك على اسس علمية ووفق خطة سياسية تضمن المصلحة العربية العليا وتحقيق الدعم لكل خطوة عربية على الطريق من اجل استرداد شعبنا لحقوقه فى ثروته النفطية وتحقيق اهدافه القومية وخدمة الانسانية .

٦ ـ يؤيد المؤتمر القرارات الحكيمة التى اتخذتها الحكومة الوطنية فى القطر العراقى الخاصة بتخفيض النفقات العامة والاستغناء عن المستوردات غير الضرورية واجراءات التقشف المختلفة لتمكين الشعب العراقى من مواصلة صموده وكفاحه حتى النصر .

ثالثا ـ فى مجال الصناعة النفطية :

ان المؤتمر اذ يؤكد تاييده ودعمه لقرار القطر العراقى بتاميم عمليات شركة نفط العراق ، ويبدى ارتياحه للخطوات الفنية التى اتخذتها الحكومة العراقية لاستثمار هذه الثروة القومية وكذلك التى اتخذتها الدول والمنظمات العربية تاييدا لهذه الخطوة القومية الثورية .

١ — يوصى الدول العربية بما يلى :

(ا) اجراء المزيد من عمليـــات البحث والتنقيب للكشف عن مكامن الثـــروة النفطية فى الأراضى العربية ، واقامة مؤسسة عربية تتولى هذه المهمة القومية .

(ب) اجراء مسوحات جيولوجية لغـــرض الكشف عن الثروات الطبيعية فى الوطن العربى .

(ج) القيام بمسح عربى شامل لكافة الكوادر الفنية العاملة فى عمليات النفط وتقدير الحاجة الى هذه الكوادر حاليا ومستقبلا . واعداد المعاهد الفنية المتخصصة لسد الحاجة لهذه الاختصاصات لتكوين اكتفاء عربى ذاتى .

(د) العمل على الزام الشركات الأجنبية العاملة فى اراضيها للتعريب الفورى للوظائف على جميع المستويات .

(هـ) العمل على انشاء مصافى مشتركة وايجاد صناعات نفطية وبتروكيمياوية ضمن تخطيط عربى شامل .

(و) الزام الشركات العاملة فى الوطن العربى بتصفية وتصنيع حصة مناسبة من النفط الخام المنتج داخل الأقطار العربية .

(ز) حث الأقطار العربية التى لا توجد فيها تشريعات لصيانة الثروة النفطية والمواد الهايدروكاربونية الطبيعية باصدار مثل هذا التشريع والزام الشركات به .

(ح) حث الأقطار العربية على دعم الشركة العربية البحرية لنقل البترول .

(ط) مطالبة الأقطار العربية بالزام الشركات بعدم حرق الغاز الطبيعى المنتج مع النفط وضرورة الاستفادة منه صناعيا او اعادة خزنه .

(ى) الاستفادة من عوائد النفط لتطوير استغلال المعادن الأخرى وتوسيع الثروة الزراعية وترسيخ القاعدة الصناعية مع التركيز على الصناعات المعتمدة على المواد الأولية الموجودة فى الأقطار العربية .

٢ — يلاحظ المؤتمر بارتياح تأكيد الأقطار العربية المنتجة للنفط التزامها بمنع الشركات من زيادة انتاجها لحين وصول معدلات انتاج الشركة العراقية للعمليات النفطية الى المستوى الذى كانت عليه عام ١٩٧٠ .

وتطالب الدول العربية بتعميق هـــذا الموقف . ويدعو المنظمات والاتحـــادات والنقابات المهنية والعمالية والنسائية والطلابية فى الوطن العربى دعم هذا الموقف والعمل على استمرار تنفيذه .

٣ — يحيى المؤتمر موقف الجمهورية العربية السورية فى دعم واسناد خطوة الحكومة العراقية ويطالب باستمرار التنسيق والتعاون بين القطرين الشقيقين وتعميقه دعما للنضال العربى من أجل تحرير ثرواته الطبيعية ومجابهة مؤامرات الشركات الإحتكارية .

رابعا — فى المجال السياسى :

١ — يعلن المؤتمر أن تأميم النفط هو تأكيد وتعميق للتحرر العربى من كابوس السيطرة والاحتكارات والاستغلال الأجنبى وهو فى ذات الوقت اضعاف وانهاك للأدوات العدوانية الأجنبية التى تهدف الى تجميد تطور العرب الأقتصادى والاجتماعى.

٢ — يعلن المؤتمر دعمه المطلق للقرارت الوطنية التقدمية التى اتخذتها حكومة العراق فى الأول من (حزيران) يوليو ١٩٧٢ بتأميم عمليات شركة نفط العراق ويعلن المؤتمر بأن هذه الخطوة الحاسمة لابد ان تكون خطوة على طريق ابسترداد الشعب العربى كل ثرواته الطبيعية لاستخدامها لصالح الوطن العربى والمواطن العربى والجماهير العربية .

٣ — يعلن المؤتمر أن اخطار الاحتكارات النفطية الأجنبية لا تنفصل عن اخطار الكيان الصهيونى القاعدة العسكرية التى اقيمت فى قلب الوطن العربى وكرست سياستها العدوانية لحراسة اطماع الامبريالية ومصالحها ومؤامراتها ويعلن المؤتمر أن التأميم للمصالح الأجنبية المستغلة عموما وتأميم النفط خصوصا يؤدى دورا فاعلا ورئيسيا فى حرب الحلف غير المقدس بين الامبريالية الأمريكية والصهيونية العالمية والاحتكارات الأجنبية .

٤ — يعلن المؤتمر أن التأميم وسيلةمشروعة لاستخدام حق السيادة واسترداد حق الشعب فى ثرواته ويعلن المؤتمر شرعية اقدام الجماهير العربية على ايقاف ضخ النفط العربى اذا حاولت الدول الاستعمارية محاصرة البترول العراقى أو منع تدفقه لأسواق الاستهلاك لصالح العرب والانسانية ويعلن المؤتمر عن غضبه وسخطه على التحركات التى قام مندوبو الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بعد تأميم العراق لعمليات شركة نفط العراق مباشرة فى محاولة لاضعاف جبهة الصمود العربى ويحذر من الانجراف الى مثل هذه المواقف تحت أى ستار أو عنوان .

٥ — يعلن المؤتمر أن نجاح الاجراءات الوطنية التى أقدمت عليها حكومة العراق يستلزم بالاضافة الى التأييد المعنوى والمادى وضع استراتيجية شعبية عربية لمواجهة الضغوط والتحديات الامبريالية والاحتكارية وأن وضع هذه الاستراتيجية يستلزم من جامعة الدول العربية العمل على تعميق نشاطها وتعديل ميثاقها والتوسع فى الأجهزة المتخصصة فيها وايجاد صيغة ارتباط بينها وبين المنظمات والاتحادات المهنية العربية بما يحقق التقاء العمل الرسمى بالعمل الشعبى الذى سيتوافر رجال الفكر العربى على القيام به وذلك لضمان النجاح المطلوب ، ويستلزم الأمر من الاتحادات المهنية العربية أن ترسم خطة عامة لهذا الغرض وتضع أسلوبا تنظيميا محددا لبلورة نشاطاتها القومية ووضعها فى خدمة اهداف الأمة العربية .

٧ — يؤكد المؤتمر أن دعم اجراءات التأميم واسترداد الشعب فى القطر العراقى ثرواته الطبيعية ، لايتوقف على مجرد تأييد هذه الخطوة الجريئة وحسب لذلك يقرر أن على الاتحادات المهنية العربية اتخاذ ما يلزم للتوعية بهذا الموقف بكل الوسائل وعلى النطاق العربى والنطاق الدولى ، باعتبار أن تأميم النفط فى العراق يمثل جزءا من استراتيجية التأميم الشامل كل مصادر الثروة الطبيعية العربية ويشكل بالتالى خطوة من الخطى الثابتة والواجبة لتحرير الانسان العربى اقتصاديا واجتماعيا .

ويدعو المؤتمر فى هذا الصدد كل المنظمات المهنية العربية الى العمل على شرح خطوات التأميم والدعوة لها لتأييدها فى المنظمات المهنية على النطاق العالمى وبين الدول الصديقة والقوى المؤيدة لتحرر العرب .

٨ ــ يحيى المؤتمر وباعتزاز جهود الدول العربية ودول المعسكر الاشتراكى والدول الصديقة فى دعم موقف العراق ويؤكد على ضرورة ان يكون الدعم ماديا ومعنويا طيلة فترة الصمود وبما يضمن استمرار الدعم فى مواقيته المحددة .

٩ ــ يعلن المؤتمر تأييده الكامل للثورة الفلسطينية المجسدة فى منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعى للشعب العربى الفلسطينى باعتبار هذه الثورة طليعة النضال العربى ضد الامبريالية والصهيونية ويؤكد المؤتمر ما اتخذه المهنيون العرب فى مؤتمراتهم السابقة من التنديد والرفض لمشروع الملك حسن المسمى بالمملكة العربية المتحدة الذى من شأنه تصفية القضية الفلسطينية وشق الوحدة الوطنية وتعميق الاتجاه الخيانى المتصدى باستمرار للمقاومة الفلسطينية البطلة الصامدة المستهدفة استعادة الوطن المغتصب .

١٠ ــ يحيى المؤتمر الجهود التى بذلتها المنظمات والاتحادات والنقابات المهنية والعمالية فى العراق من أجل دعم صمود الشعب فى العراق وهو يخوض معركته الحاسمة ضد قوى الشر والاحتكارات النفطية ويجد فى هذه الجهود تجسيدا للجبهة الوطنية ويثمن المؤتمر ميثاق العمل الوطنى الذى طرحته الحكومة الوطنية فى العراق الذى يعتبر الخطوة الأساسية لقيام الجبهة الوطنية فى العراق بوقوف الشعب جبهة واحدة مؤيدا حكومته الوطنية لغرض تحقيق مطالبها المشروعة ودعما للتأميم .

١١ ــ يحى المؤتمر بيان الحادى عشر من آذار سنة ١٩٧٠ ويجد فيه صيغة مثلى لتوثيق الوحدة الوطنية على اسس راسخة .

خامسا ــ فى مجال التنفيذ والتنظيم :

١ ــ يقرر المؤتمر العمل على وضع صيغة تنظيمية للاتحادات العربية . وذلك بهدف تنسيق وتجميع نشاطاتها النقابية والفكرية والقومية . ووصولا الى انشاء منظمة لهذه الاتحادات العربية .

وهو اذ يبارك الخطوات السابقة التى اتخذت فى القاهرة لهذا الغرض :

(أ) يعتمد اللجنة المكونة فى القاهرة من الأمناء العامين لجميع الاتحادات العربية هيئة تأسيسية لوضع مشروع الصيغة التنظيمية والاعداد للمؤتمر القادم . ويقرر ضم السادة رئيس المؤتمر رئيس اللجنة التحضيرية للاتحادات العربية الدكتور عبد العال الصكبان وسكرتير المؤتمر سكرتير اللجنة التحضيرية الاستاذ عبد الرزاق الحديثى ورئيس لجنة ارتباط المنظمات والجمعيات العلمية فى العراق الدكتور فخرى قدورى ورئيس اتحاد المحامين العرب الأستاذ مصطفى البرادعى الى عضويتها .

(ب) وتعتمد اللجنة التحضيرية المكونة فى القاهرة من الأمناء العامين لاتحادات المعلمين والمحامين والصحفيين والمهندسين لجنة تحضيرية للهيئة التأسيسية للمؤتمر القادم . ويقرر ضم اتحاد الاقتصاديين الى عضويتها .

٢ — يوصى المؤتمر الهيئة التأسيسية ولجنتها التحضيرية :

(أ) بسرعة انجاز مهمتها وموافاة الاتحادات العربية بالدراسات النهائية لعرضها على مكاتبها الدائمة لمناقشتها واقرارها قبل موعد المؤتمر القادم .

(ب) بالعمل على تنفيذ ومتابعة القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الأول للاتحادات المهنية .

(جـ) ضم من ترى ضرورة الاستعانة به من اجل تحقيق هذه التوصيلت .

سادسا — توصيات ختامية :

١ — يقرر المؤتمر الابراق للسيد رئيس الجمهورية المناضل أحمد حسن البكر البرقية التالية :

السيد الرئيس المناضل احمد حسن البكر المحترم

رئيس الجمهورية العراقية

يتشرف المؤتمر الأول للاتحادات المهنية العربية المنعقد ببغداد فى الفترة ١٠ — ١٩٧٢/٧/١٥ أن يعبر فى ختام اعماله عن تثمينه واعتزازه بالدعم الذى لقيه المؤتمر من لدن سيادتكم ورعايتكم له وعن خالص تقديره لروح الضيافة والعناية التى احاطت بها الجمعيات والمنظمات المهنية العراقية أعضاء الوفود وينتهز الفرصة للتعبير عن عميق تهنئتهلكم يا سيادة الرئيس وللشعب العراقى بثورتى تموز التقدميتين ونرجو الله أن يوفق الشعب فى العراق بقيادتكم الحكيمة لجنى ثمار انجازاته ومواقفه الثورية من اجل صالح العرب جميعا مع موفور الصحة لسيادتكم .

رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر

الدكتور عبد العال الصكبان

٢ — يقرر المؤتمر توجيه شكره للجنة التحضيرية لما بذلته من جهود صادقة فى اخراج هذا المؤتمر .

٣ — يقرر المؤتمر توجيه شكره للسادة رجال الأعلام من صحفيين ومنتسبين ووكالات الأنباء ومن منتسبى المؤسسة العامة للاذاعة والتليفزيون .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

١

٦ نوفمبر ١٩٧١

اعمال سيادة : سلطة تنفيذية . عمل ادارى . سيادة . قانون . قرار ادارى نهائى . مبدأ مشروعية . حق تقاض . قرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ . دستور مم ٤٠ و ٦٨ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ١٢

المبدأ القانونى :

القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ اذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع ، او فصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة بينما هى بطبيعتها اعمال ادارية ، فانه ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو التقاضى بشأنها فضلا عن اهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق ؛ ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته .

الوقائع :

تتحصل الوقائع ، على مايبين من الاوراق فى ان السيد / جمال الدين محمد فؤاد اقام الدعوى ٥٤٧ لسنة ٢٣ القضائية امام محكمة القضاء الادارى ضد رئيس الجمهورية ووزير الخزانة يطلب الحكم بالغاء قرار رئيس الجمهورية ٣٦٥١ لسنة ١٩٦٦ الصادر فى ١٤ من سبتمبر ١٩٦٦ باحالته الى المعاش مستندا الى ان هذا القرار قد بنى على معلومات خاطئة غير صحيحة ودفعت الحكومة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى تطبيقا لاحكام القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ موردا على ذلك دفع المدعى بعدم دستورية هذا التشريع ، وفى ١٨ من مارس ١٩٧٠ قررت المحكمة وقف السير فى الدعوى وتكليف المدعى اتخاذ اجراءات رفع دعوى بالطعن فى دستورية القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ امام المحكمة العليا خلال ستين يوما من تاريخ صدور القرار ، وقد اقام المدعى هذه الدعوى بعريضة اودعها قلم كتاب المحكمة فى ١٦ من مايو ١٩٧٠ يطلب الحكم « بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بعدم دستورية النص المانع من التقاضى الوارد بالقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ المعدل للمادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مستندا فى ذلك الى الأسباب المبينة فى صحيفة الدعوى وفى مذكرته التى اودعها قلم الكتاب .

واودعت الحكومة مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريرا بالرأى القانونى مسببا انتهت فيه الى انها ترى « الحكم بقبول الدعوى شكلا وفى الموضوع بعدم دستورية القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ فيما استحدثه من النص على اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او الفصل عن غير الطريق التأديبى من اعمال السيادة مع الزام الحكومة بالمصروفات .

وقد نظرت المحكمة الدعوى بجلستها المنعقدة فى ٣ من يوليو ١٩٧١ ، ٢ من اكتوبر سنة ١٩٧١ ، ٦ من نوفمبر سنة ١٩٧١ وفى هذه الجلسة صدر الحكم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة

ومن حيث ان الدعوى قد استوفت الاوضاع المقررة قانونا .

ومن حيث ان المدعى ينعى على القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مخالفة الدستور فيما نصت عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء ، ويقول بيانا لذلك ان المشرع اضفى بذلك التشريع على هذه القرارات حصانة تعصمها من الطعن بالالغاء والتعويض باعتبارها من اعمال السيادة وذلك فى حين انها بطبيعتها قرارات ادارية تخضع اصلا لهذا الطعن ولحق التقاضى عامة بشأنها وهو حق مقرر للكافة طبقا لأحكام الدستور . ولا يغير من ذلك تخويل صاحب الشأن حق التظلم من تلك القرارات الى اللجنة المشكلة بقراررئيس الجمهورية ١٧٢٤لسنة١٩٦٦ ذلك ان هذه اللجنة لجنة ادارية وليست جهة من جهات القضاء .

ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى قائلة ان القرار بقانون المطعون فيه لايعدو ان يكون تشريعا معدلا لقاعدة من قواعد اختصاص القضاء مما يملكه المشرع طبقا لاحكام الدستور واذ كان المشرع قد استحدث نظام القضاء الادارى وحدد اختصاصه بقانون فلا تثريب عليه ولا مخالفة للدستور أن هو مد هذا الاختصاص او حد منه بقانون على ان المشرع قد نقل الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بهذه القرارات من جهات القضاء الى لجنة ادارية تتوافر فيها اقوى الضمانات فضلا عن اتصالها بأداة الحكم مما يجعلها اقدر على حسم تلك المنازعات من جهة القضاء الادارى .

ومن حيث أنه يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ انشىء بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى استبدل به القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ كما اعيد تنظيمه مرة بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واخرى بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو القانون القائم ، يبين من ذلك ان هذه التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصا يقضى بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة (المادة ٦ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة ٧ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة ١٢ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩) . وقد نهج المشرع فى القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض اعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتى : « لاتقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالاعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعملمن اعمالالسيادة » ثم عدل المشرع عن هذا النهج فى القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ماورد من هذه الاعمال على سبيل المثال وجاء نص المادة ١٢ منه على النحو الآتى :

« لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وقد أقر القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص فى المادة الثانية عشرة وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها وظل الوضع على هذا النحو حتى صدر القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على الوجه الاتى :

« لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى » .

ومن حيث أن الاصل ان كل قرار ادارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء اعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون ، الا انه يستثنى من هذا الاصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لانها لاتقبل بطبيعتها

ان تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وتقوم نظرية اعمال السيادة على ان السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين احداهما بوصفها سلطة حكم والاخرى بوصفها سلطة ادارة وتعتبر الاعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل اعمال السيادة والاعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة ادارة اعمال ادارية .

ومن حيث ان العبرة فى تحديد التكييف القانونى لاى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما اذا كان من اعمال السيادة او عملا اداريا هى بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة وهى بصدد اعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة واعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على اهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور .

ومن حيث ان القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او بفصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة انما يحصن هذه القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر فى الطعون التى توجه اليها بينما هى بطبيعتها من صميم الأعمال الادارية التى تجريها الحكومة فى اشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوصا على ان رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها اعمال ادارية تتم وفقا للقانون وليست من اعمال السيادة .

ومن حيث ان المادة ٦٨ من الدستور القائم تنص على ان « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » وظاهر من هذا النص ان المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى اصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى ضد رقابة القضاء وقد خص المشرع الدستورى هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك توكيدا للرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للافراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقدم ولا تؤتى ثمارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها . وثمة وجه آخر لمخالفة النص المطعون فيه للدستور ذلك ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة (المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ و ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ و ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤) كما ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق مناطه وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق.

ومن حيث ان دفاع الحكومة القائم على ان النص المطعون فيه يقضى بنقل الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المشار اليها من جهات القضاء الى لجنة تتوافر فيها اقوى الضمانات ومن ثم فهو لايعدو ان يكون تشريعا معدلا لاختصاص القضاء مما يملكه المشرع طبقا لأحكام الدستور — هذا الدفاع مردود :

اولا : بأن الدستور اذ ينص فى المادة ١٦٥ على ان « السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها » واذ ينص فى المادة ١٦٧ على ان « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها ... » فانه يعهد الى المحاكم بولاية الفصل فى المنازعات كاملة

شاملة كما يفوض المشرع العادى فى تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لممارسة هذه الولاية دون مساس بها حيث لايتخذ ذلك وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات معينة مما تختص به ؛ ذلك ان المشرع الدستورى انما يفوض المشرع العادى فى تنظيم الهيئات القضائية وتحديد اختصاص كل منها لا فى اهدار هذا الاختصاص او الانتقاص منه والا كان متجاوزا حدود التفويض مخالفا للدستور .

ثانيا : بان اللجنة آل اليها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او بفصلهم بغير الطريق التأديبى قد انشئت ابتداء بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ الذى نص على تشكيلها من بعض اعضاء مجلس الرياسة ثم عدل هذا التشكيل بقرار رئيس الجمهورية ٢٩١ لسنة ١٩٦٥ الذى قضى بتشكيلها من بعض اعضاء اللجنة التنفيذية العليا للاتحاد الاشتراكى العربى واخيرا صدر قرار رئيس الجمهورية ١٧٢٤ لسنة ١٩٦٦ بتشكيلها من وزير العدل رئيسا ورئيس مجلس الدولة ورئيس الجهاز المركزى للتنظيم والادارة عضوين وقد كان صدور هذه القرارات الثلاثة تعديلا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من ابريل ١٩٥٥ ببيان اجراءات التنظيم الادارى وطريقة الفصل فيه ، ويستفاد من ذلك أن هذه اللجنة كانت تشكل تشكيلا اداريا محضا فى مرحلتيها الاولى والثانية ولم يمثل فيها العنصر القضائى الا فى مرحلتها الاخيرة وظلت الاغلبية للعنصر الادارى ومن ثم فان طابع تشكيلها لم يكن قضائيا فى اى مرحلة من تلك المراحل بل نشأت وظلت ذات طابع ادارى ولا تتبع الاجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى تعرض عليها كما ان قراراتها لم تكن واجبة التنفيذ بذاتها لانها لم تعد ان تكون مجرد توصيات ترفع الى رئيس الجمهورية مصدر القرارات المتظلم منها للبت نهائيا فى التظلم حسبما يرى ، وقد كان ذلك مسايرة لمنطق القانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه الذى اعتبر تلك القرارات من أعمال السيادة التى لاتخضع للطعن امام جهات القضاء ، وعلى مقتضى ذلك فلا يسوغ اعتبار التظلم امام تلك اللجنة الادارية بديلا لحق الموظفين فى الالتجاء الى قاضيهم الطبيعى للطعن فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالتهم الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبى حيث تنظر الدعوى طبقا لاجراءات قضائية مقررة قانونا لحماية الحقوق وكفالة الدفاع عنها ثم تصدر فيها احكام واجبة التنفيذ بذاتها .

ومن حيث انه يخلص من ذلك ان القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة بينما هى بطبيعتها اعمال ادارية ، فانه ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات او التقاضى بشأنها فضلا عن اهداره مبدأ المساواة بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة على النحو المتقدم ذكره ولا يطهره من هذا العيب ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من ان كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا ، ذلك ان نصوص الدستور تمثل القواعد والاصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الآمرة ومن ثم فان ذلك النص لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم فليس معقولا ان تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه واصوله المستحدثة مع ان رقابة دستوريتها اولى واوجب .

ومن حيث انه لما تقدم يكون القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون

مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مخالفا للدستور فيما نصت عليه هذه المادة من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع او بفصلهم بغير الطريق التاديبي من اعمال السيادة ومن ثم يتعين الحكم بعدم دستوريته .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التاديبي من اعمال السيادة والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ٢٠ عشرون جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

(الدعوى رقم ٢ سنة ١ ق «عدم دستورية» رئاسة وعضوية السادة المستشارين بدوى ابراهيم حمودة رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل نائب رئيس المحكمة وعمر حافظ شريف نائب رئيس المحكمة وحسين قاسم وحسين زاكى واحمد طوسون حسين ومحمد بهجت عتيبة وحضور السيد المستشار عادل عزيز زخارى نائب رئيس المحكمة ورئيس هيئة المفوضين) .

٢
اول يناير ١٩٧٢

هيئة تحكيم : حكم ، تنفيذه ، وقفه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٣/٤ .

المبدأ القانوني :

لايوقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الذى ليس من شانه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

المحكمة :

من حيث ان الطلب استوفى اوضاعه المقررة قانونا .

ومن حيث ان شركة النيل العامة لاتوبيس الوجه القبلي تؤسس دفاعها على انها تتولى ادارة مرفق عام لنقل المواطنين بين محافظات القاهرة والفيوم والمنيا وبنى سويف وبين قرى ومراكز المحافظة الاخيرة وتقع محطة سياراتها الى جوار ترعة الابراهيمية والشركة تزمع انشاء جراج وورشة حديثة للقيام بجميع احتياجات صيانة واصلاح وعمرة اسطولها الذى زاد عدده اخيراً والشونة موضوع الطلب تجاور الجراج وتلزم لتوسيعه ولتنفيذ خطة الدفاع المدنى التى تستلزم الانتشار والبنك ليس فى حاجة اليها لانه لم يعد يتعامل فى تسوية المحاصيل الزراعية كما انها لم تعد تصلح لذلك لتلاصقها بالزيوت والشحومات وقد عرضها البنك للبيع واعلن ذلك فى الصحف وطلبت الشركة شراءها ودفعت جزءا من الثمن ولكن البنك عدل لرغبته فى تقسيمها وبيعها قطعا للبناء بثمن اكبر مع ان حرمان الشركة منها يلحق بها خسائر تضر بمرفق النقل العام وسبق لمجلس المحافظة ان اوصى بتنازل البنك عنها للشركة .

ومن حيث أن هذا الدفاع مردود اولا بما جاء فى خطاب وزير التخطيط من ان تنفيذ الحكم سالف الذكر لا يترتب عليه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وليس فى نفاء الشركة ومستنداتها ما يغاير ذلك ، وثانيا بأن التعاقد بين الشركة والبنك نص فيه على أن الغرض من التاخير هو استعمال الشونة جراجا مؤقتا وأنه لايشمل المخازن المغلقة وان مدة الايجار تحدد بشهر واحد تتجدد مشاهرة الا اذا اخطر احد الطرفين الآخر قبل نهايتها بخمسة عشر يوما على الاقل وعندئذ يقوم المستأجر بتسليم العين للمؤجر بالحالة التى كانت عليها عند بدء التعاقد كما تعهد المستاجر بعدم اقامة منشآت او تعديلات أو خلافه داخل الشونة الامر الذى يدل على عدم حاجة الشركة الى الشونة على سبيل الدوام اوضرورتها لاستعمالها مستقبلا ويؤيد ذلك انها قبلت انشاء محطتها وجراجها وورشتها فى مكان آخر اختارته واستولت المحافظة عليه لهذا الغرض بقرارها رقم ٢٥١ لسنة ١٩٦٨ بتاريخ ٣ من ابريل سنة ١٩٦٨ كما عرض مجلس النقل البرى للركاب بجلسته المنعقدة فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٧١ لانشاء الجراج والورشة الصيانة على قطعة ارض اخرى وافقت عليها الشركة ثم ما لبثت ان عدلت عن ذلك وتمسكت بالشونة موضوع الحكم مع انها

طلبت امام هيئة التحكيم ان تمنح مهلة عند الحكم بالاخلاء لنقل موجوداتها الى مكان آخر وهو ما اجابتها هيئة التحكيم اليه كما ان دفاع الشركة مردود ثالثا بأن رئيس قسم المرور ببنى سويف اعترض بخطابه المؤرخ فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٠ على انشاء محطة سيارات الشركة فى المكان الذى يشمل الشونة موضوع النزاع وقد رفضت المحافظة اصدار قرار استيلاء على الشونة بعد صدور حكم هيئة التحكيم .

ومن حيث انه يبين مما سلف ان تنفيذ حكم هيئة التحكيم ليس من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة وهو ما يجب ان يقوم الدليل عليه لوقف تنفيذه اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم يتعين رفض الطلب .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الطلب .

الطلب ١٣ سنة ١ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٣

٤ مارس ١٩٧٢

(ا) اختصاص : تنازع ، ايجابى ، سلبى . طلب الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٥ م ١٧ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤ / ٤

(ب) هيئة ذات اختصاص قضائى : مجلس المراجعة .

المبادىء القانونية :

١ — مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى ، وامام جهة القضاء الادارى ، او اى جهة اخرى ذات اختصاص قضائى ، ولا تتخلى احداهما عن نظرها ، او تتخلى كلتاهما عنها ويشترط فى حالة التنازع الايجابى ان تكون الخصومة قائمة امام كل من الجهتين المتنازعتين عند رفع الامر الى المحكمة العليا .

٢ — اذا لم يكن ثمة حكم من هيئة قضائية اخرى ، يعارض الحكمين الصادرين من محكمة مصر الابتدائية ، بل كان هناك قرار صادر من مجلس المراجعة ، وهو هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى ، يغلب على تشكيله العنصر الادارى ولا يتبع الاجراءات القضائية فان القرار الصادر يكون قرارا اداريا يخضع للطعن بالالغاء امام مجلس الدولة .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

ومن حيث أن الطلب قد استوفى الاوضاع المقررة قانونا .

ومن حيث أن مبنى الطلب أن القضاء العادى ومجلس المراجعة وهو هيئة ذات اختصاص قضائى يتنازعان الاختصاص بنظر دعوى تحديد الاجرة فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعويين ١٤٨١ لسنة ١٩٦٩و٣٥٧٨ لسنة١٩٦٩ باختصاصها بنظر الدعوى بينما قرر مجلس المراجعة فى ٩ من ديسمبر ١٩٧١ فى طعن مرفوع من احد المستأجرين فى قرار لجنة تقدير الايجارات الصادر فى ١١ من يونية ١٩٦٦ اختصاص هذه اللجنة بتحديد القيمة الايجارية مما يتعين معه طلب تحديد الجهة القضائية المختصة كما ان تنفيذ قرار مجلس المراجعة يقتضى أن تكون اجرة الشقة موضوع النزاع ١٥٫٥٠٠ جنيه بينما يقضى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٠١ لسنة ١٩٦٧ المؤيد استئنافيا بجعل الاجرة الشهرية ٢٧٫٥٠٠ جنيه وهذا تناقض من شأنه ان يجعل تنفيذهما معا امرا متعذرا .

ومن حيث ان المدعى عليهما طلبا الحكم برفض الطلب استناداً الى عدم وجود اى تنازع ايجابى أو سلبى على الاختصاص وأن النزاع حول اجرة الوحدة السكنية هو ما تختص به المحاكم العادية وقد تحدد مركز الطالب بالنسبة الى الشقة التى يشغلها تحديدا نهائيا على مقتضى احكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، أما قرار لجنة التقدير فانه لا ينصرف الى شقة الطالب وقد طعن بطريق النقض فى الحكم النهائى الصادر ضده ، ومن ثم تكون محكمة النقض هى المختصة بطلب وقف تنفيذ هذا الحكم ، كما طلبت الحراسة العامة الحكم بعدم قبول الطلب

لعدم توافر شروط التنازع على الاختصاص او النزاع على تنفيذ حكمين نهائيين استنادا الى ان مجلس المراجعة لا يعتبر هيئة قضائية فى تطبيق احكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا بل يعد هذا المجلس جهة ادارية فضلا عن أن شرط وحدة الموضوع متخلف فقرار مجلس المراجعة موضوعة تحديد أجرة وحدات العقار المدعى بعدم التعاقد عليها وليس من بينها شقة الطالب .

ومن حيث أن مناط قبول طلب الفصل فى تنازع الاختصاص امام المحكمة العليا تطبيقا للمادة ١٧ فقرة اولى من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة ٤ فقرة ٤ من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى وامام جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها ويشترط فى حالة التنازع الايجابى أن تكون الخصومة قائمة امام كل من الجهتين المتنازعتين عند رفع الأمر الى المحكمة العليا ، والهيئة ذات الاختصاص القضائى فى تطبيق هذه المادة هى كل هيئة خولها المشرع سلطة الفصل فى خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الاجراءات القضائية .

ومن حيث أنه يبين من الاوراق أن الحكمين الصادرين من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعويين ١٤٨١ لسنة ١٩٦٩ ورقم ٣٥٧٨ لسنة ١٩٦٩ لا يعارضهما حكم بالاختصاص من هيئة قضائية اخرى ، أما القرار الصادر من مجلس المراجعة وهو هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى اذ يغلب تشكيله العنصر الادارى ولا يتبع الاجراءات القضائية فى نظر التظلمات التى يختص بنظرها ، فانه قرار ادارى يخضع للطعن بالالغاء امام مجلس الدولة ومن ثم ينتفى شرط التنازع على الاختصاص .

ومن حيث أنه يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة ٤ فقرة ٤ من قانون المحكمة العليا وكذلك المادة الاولى فقرة ثالثة من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ فى شأن النزاع على تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون هذان الحكمان صادر احدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الادارى أو اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وأن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذهما قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا . ولما كان القرار الصادر من مجلس المراجعة ليس حكما صادرا من جهة قضائية كما تقدم أما الحكم الصادر من جهة القضاء العادى فى الاستئناف ١٣٤٦ لسنة ٨٤ ق فانه وحده الذى حسم النزاع على الاجرة وهو وحده القابل للتنفيذ فلا يكون ثمة تناقض بين حكمين بالمعنى الذى يقصده المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الطلب .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

الطلب ٢ سنة ٢ ق « تنازع اختصاص » بالهيئة السابقة

٤

٤ مارس ١٩٧٢

(ا) خطا : فى تطبيق قانون . قصور ، تسبيب ، دفاع جوهرى ، اغفال بعض اوجهه .

(ب) خطة اقتصادية عامة : اضرار باهدافها ، مرافق عامة ، اخلال بسيرها .

المبادىء القانونية :

١ — الخطأ فى تطبيق القانون ، والقصور فى التسبيب باغفال بعض اوجه الدفاع الجوهرية لا يصلحان سببا لوقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر برفض الدعوى .

٢ — قيد المشرع طلب وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم امام المحكمة العليا بسببين هما :

ان يكون من شان تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، أو الاخلال بسير المرافق العامة،بحيث اذا لم يقم طلبوقف التنفيذ على سبب منهما فقد أساسه القانونى .

المحكمة :

من حيث أن الطلب قد استوفى الاوضاع المقررة قانونا .

ومن حيث أن شركة النصر للدخان والسجاير تستند فى طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر برفض دعواها الى اسباب قانونية تنعى بها على الحكم المشار اليه **أولا** : الخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأن مجلس مدينة طنطا قد أصدر قرارات فرض الرسوم المطعون فيها بناء على قرار صادر من جهة غير مختصة وهو القرار ١٠٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر من اللجنة الوزارية للخدمات . **وثانيا** : القصور فى التسبيب وذلك باغفال بعض اوجه الدفاع الجوهرية التى تقدمت بها .

ومن حيث ان هذه الاسباب لاتصلح اساسا لطلب وقف التنفيذ أمام المحكمة العليا ذلك أن المشرع اذ استحدث هذا الطريق من طرق التظلم من احكام هيئات التحكيم فانه لم يطلقه بل قيده بسببين هما أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، أو الاخلال بسير المرافق العامة ، بحيث اذا لم يقم طلب وقف التنفيذ على سبب منها فقد أساسه القانونى .

ومن حيث أن الشركة الطالبة لم تستند الى أى من السببين المذكورين فى طلب وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر برفض دعواها ، كما لم يقم أى دليل من الاوراق على أن تنفيذ الحكم يؤدى الى الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب وقف التنفيذ غير قائم على أساس ، متعينا رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الطلب

الطلب ٤ سنة ٢ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٥

٥ ابريل ١٩٧٠

(ا) مخدر : تفتيش ، اذن به ، اثبات ، حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) براءة ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — لئن كان من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم ، أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات .

٢ — اذا حرر الاذن بالقبض والتفتيش على نفس الصحيفة التى حرر عليها محضر التحريات، وأسفله مباشرة ، وقد صدره السيد وكيل النيابة بعبارة « بعد الاطلاع على محضر التحريات المسطر عاليه » كما يبين من مذكرة وكيل النيابة، انه جزم بأن ساعة أصداره اذن القبض والتفتيش كانت تالية للساعة التى حرر فيها محضر التحريات ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضده استنادا الى ما ورد بقسم ابحاث التزييف والتزوير من وجود كشط فى ساعة تحرير اذن النيابة بالقبض والتفتيش ، دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد من تحرير الاذن أسفل محضر التحريات مباشرة ، ومما قرره وكيل النيابة مصدر الاذن ، فى هذا الشأن، ودون أن تدلى برأيها فى هذا الدليل بما يفيد انها على الاقل فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به، او أن تحققه حتى تصل الى وجه الحق فى الأمر — عن طريق مناقشة المختص فنيا — فان ذلك مما ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصها ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ، كما صورها الاتهام قال تبريرا لقضائه بالبراءة : « ومن حيث ان الواضح من الاوراق ان ثمة تلاعبا فى موعد صدور اذن النيابة بضبط وتفتيش المتهم ، وقد اكتشف هذا التلاعب فى قلم النسخ اذ استبان للموظف ان محضر التحريات قد تحرر فى تمام الساعة ٢ صباحا فى حين ان الاذن قد صدر فى تمام الساعة ١٫١٥ صباحا ذات اليوم مما دعا النيابة الى ارسال محضرى ترحيات الشرطة واذن النيابة الى قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى وقد استبان للمحكمة من مطالعة هذا التقرير أن تاريخ وساعة تحرير محضر التحريات وكذا تاريخ تحرير اذن التفتيش وهى بيانات أصلية ولا تعديل فيها ، وأما وقت تحرير اذن التفتيش فقد ثبت حدوث محو آلى بأداة حادة لبيانات سابقة على يمين رقم (١) من البيان الدال على وقت تحرير اذن التفتيش المؤرخ ١٩٦٦/١١/٢٣ (الساعة ١٫١٥ صباحا) وقد جزم التقرير بأنه كان هناك رقم سابق على يمين الرقم الأصلى (١) . ومن حيث أن الثابت يقينا من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ان ميعاد تحرير محضر التحريات كان فى تمام الساعة الثانية صباحا وأن ميعاد صدور اذن النيابة بالتفتيش كان سابقا على الساعة ١٫١٥

بدليـل ما ذهب اليه هـذا التقرير على وجـه الجزم بأن هناك رقما على يمين رقم (١) قـد محى بآلة حادة ، ومن ثم فبوجود هـذا الرقم أيا كان رقمه يجعل سـاعة صدور الاذن سابقة على الساعة ١٥ر١ صباحا وبالتالى يكون هـذا الاذن قـد صـدر قبل تحريات الشرطة ويعتبر باطلا فى صحيح القانون لصـدوره دون سبقه بتحريات جدية أو قيام دلائل أو قرائن تسـمح بتوجيه الاتهام الى المتهم تبيح لسـلطة التحقيق صدور هذا الاذن . ومن حيث انه وقـد انتهت المحكمة الى بطلان اذن التفتيش وعدم جديته ، وان تفتيش المتهم قد أجرى فى ظل اجـراءات باطـلة ، فانها تطـرح ما انتهى اليه من ادلة ولا يسوغ أن يؤخذ بدليل مستمد منه وبصـبح الاتهام تبعا لذلك عاريا عن الدليـل ، مما يتعين معه القضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه » .

.. لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية ادلة الثبـوت عليـه ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التى قام الاتهام عليهـا عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات .

واذ كان ما تقدم ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحـكمة بضمها تحقيقـا لوجه الطعن ، أن الاذن بالقبض والتفتيش حـرر على نفس الصـحيفة التى حرر عليهـا محضر التحريات واسفله مباشرة وقد صـدره السـيد وكيل النيابة بعبارة « بعد الاطـلاع على محضر التحريات عاليه » كما يبين من مطالعة مذكرة السيد وكيل النيابة فى هذا الخصـوص المؤرخة ٢٥ اكتوبر ١٩٦٧ انه جزم بأن سـاعة اصداره اذن القبض والتفتيش كانت تالية للسـاعة التى حرر فيها محضر التحريات . وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى تبرئة المطعون ضـده استنادا الى ما ورد بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من وجود كشـط فى سـاعة تحرير اذن النيابة بالقبض والتفتيش دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد من تحرير الاذن أسفل محضر التحريات مباشرة ، ومما قرره السيد وكيل النيابة مصـدر الاذن فى هذا الشـأن ، ودون أن تدلى برأيها فى هـذا الدليـل بمـا يفيد أنها على الاقل فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو أن تحققه حتى تصل الى وجه الحق فى الأمر — عن طريق مناقشـة المختص فنيا ، فان ذلك مما ينبىء بأنها أصـدرت حكمها دون أن تحيط بادلة الدعوى وتمحصها مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

ولما كانت المحـكمة بهذا التقرير القـانونى الخاطىء قد حجبت نفسها عن تناول موضـوع الدعوى وادلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن رقم ١٨٠٤ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطيه وانور خلف ومحمود عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين

٦

٥ ابريل ١٩٧٠

(١) نقد : دعوى جنائية ، تحريكها ، طلب . ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ق ١١١ لسنة ١٩٥٣ .

(ب) دعوى جنائية : تحريكها ، طلب ، تنازل عنه ، اجراءات جنائية م ١٠ .

المبادىء القانونية :

١ — ان التكييف القـانونى السليم للقيـد الوارد فى نص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسـنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقـابة على عمليات النقد ، المضـافة بالقـانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ ، هو انه فى حقيقته طلب بالمعنى الوارد فى المادة التاسعة من قـانون الاجراءات الجنائية ، لأن الجرائم المنوه عنها فيمـا تتناول بعمليات لا تتصل باشخاص معينين ، وان القيد الوارد بها ينصب على الجريمة ذاتها ولا ينصرف الى شخص مرتكبها .

٢ — اذ اجازت المادة العـاشرة من قانون الاجراءات الجنائية لمن خوله القانون حق تقـديم الطلب أن يتنازل عنه فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حـكم نهـائى ، وتنقضى الدعـوى الجنائية بالتنازل ، وكان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — ان

وكيل وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية لشئون النقد والميزانية النقدية — قد اخطر النيابة بانه رؤى سحب الاذن الصادر باتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية فى القضية موضوع الطعن ، وعرض هذا التنازل على المحكمة قبل اصدارها حكمها المطعون فيه ، غير ان المحكمة انتهت الى تاييد الحكم الصادر بالادانة ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى القانون ويتعين نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل .

المحكمة :

.. حيث ان الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد والمضافة بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ تنص على انه « لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم المتقدم ذكرها (جرائم النقد) او اتخاذ اى اجراء فيها الا بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من يندبه لذلك .. » وأن التكييف القانونى السليم للقيد المنصوص عليه فى هذه الفقرة هو انه فى حقيقته طلب بالمعنى الوارد فى المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الجرائم المنوه عنها فيها انما تتعلق بعمليات نقد لا تتصل بأشخاص معينين ، وان القيد الوارد بها ينصب على الجريمة ذاتها ولا ينصرف الى شخص مرتكبها .

لما كان ذلك ، وكانت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية قد اجازت لمن خوله القانون حق تقديم الطلب أن يتنازل عنه فى اى وقت الى ان يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل ، ولما كان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها — تحقيقا لوجه الطعن — ان وكيل وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية لشئون النقد والميزانية النقدية قد اخطر النيابة العامة بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٩ بأنه رؤى سحب الاذن الصادر باتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية فى القضية موضوع الطعن وعرض هذا التنازل على المحكمة قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، غير ان المحكمة انتهت الى تأييد الحكم الصادر بالادانة . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه ، والحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالتنازل .

الطعن ١٨٧٦ لسنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين حسن عزام وسعد الدين عطية وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم .

٧

٥ أبريل ١٩٧٠

(أ) شيك : تظهيره ، تطهيره من الدفوع . عقوبات م ٣٣٧ . ضرر . تعويض . مظهر اليه .

(ب) محكمة استئنافية : اجراءاتها ، استئناف ، نظره والحكم فيه . اجراءات جنائية م ٤١٩ .

المبادىء القانونية :

١ — الشيك متى صدر لحامله او اصدر لأمر شخص معين او اذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا ، أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ، ويخضع لقاعدة تظهيره من الدفوع ، مما جعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، وانما تتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه ، طالما انه قد اصابه ضرر ناشىء عنها ومتصل بها اتصالا سببا مباشرا ، ومن ثم تكون دعواه المباشرة قبل المتهم مقبولة .

٢ — متى كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بالغاء الحكم المستأنف القاضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، وبقبول الدعوى المباشرة وتصدت لموضوعها وفصلت فيه فصلا مبتدأ بمعاقبة الطاعن والزامه بالتعويض ، مع انه كان من المتعين عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتحكم فى موضوعها تطبيقا لنص المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، لا أن تتعرض للموضوع وتفصل فيه ، وذلك حتى لا يحرم الطاعن من الانتفاع باحدى درجتى التقاضى ، أما وهى لم تفعل وقضت فى موضوع الدعوى ، فانها تكون قد اخطأت صحيح القانون ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المدعى بالحق المدنى اقام دعواه بالطريق المباشر قبل الطاعن بوصف انه اصدر شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب طالبا عقابه بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات والزامه أن يدفع له مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت ، الا أن الحكم الابتدائى ، بالرغم مما استظهره من أن الشيك — المقامة بشأنه الدعوى — قد صدر لأمر شخص معين وأن هذا الشخص قام بتظهيره الى المدعى بالحق المدنى ، قضى بعدم قبول الدعوى المباشرة عازفا عن الفصل فى موضوعها تأسيسا على انها لم ترفع من المستفيد الاصلى بل رفعت من المظهر اليه الذى لم تقع عليه الجريمة مخالفا بذلك ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من ان الشيك متى صدر لحامله او اصدر لأمر شخص معين أو اذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره — متى وقع صحيحا — ان ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه طالما انه قد أصابه ضرر ناشىء عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا . ولما استأنفت النيابة والمدعى بالحق المدنى هذا الحكم تمسك الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بما قضت به محكمة أول درجة من عدم قبول الدعوى المباشرة ، واذ كانت المحكمة الاستئنافية قضت بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى المباشرة وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه فصلا مبتدأ بمعاقبة الطاعن عن الجريمة المسندة اليه والزامه التعويض مع انه كان من المتعين عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة لتحكم فى موضوعها تطبيقا لنص المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية لا أن تتعرض للموضوع وتفصل فيه وذلك حتى لا يحرم الطاعن من الانتفاع باحدى درجتى التقاضى أما وهى لم تفعل وقضت فى موضوع الدعوى ، فانها تكون قد أخطأت صحيح القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة أول درجة للحكم فى موضوعها ، وذلك دون حاجة للبحث فى سائر أوجه الطعن .

الطعن ٢٠٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٨

٥ ابريل ١٩٧٠

( ) بلاغ كاذب : كذب ، علم الجانى . اجراءات م٣٠٤

(ب) حكم : حجية ، اثبات . قوة أمر مقضى .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر قانونا انه يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها ، وان يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والاضرار بالمجنى عليه وان يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما اخبره به .

٢ — الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم انما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ماسبق ان فصل فيه من صحة البلاغ وكذبه .

المحكمة :

..وحيث ان الطاعنين اقاما دعواهما بالطريق المباشر على المطعون ضده بوصف انه ابلغ كذبا مع سوء القصد ضدهما بأنهما تعديا عليه واتلفا بعض منقولات له وطلبا الزامه ان يدفع لهما مبلغ ١٠٢ ج على سبيل التعويض المؤقت وقضى الحكم الابتدائى على المطعون ضده بالعقوبة وبتعويض مقداره عشرون جنيها ، فاستأنف هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية ببراءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية الموجهة له قائلة : « وحيث انه لما كان من المقرر ان الحكم الصادر ببراءة المتهمين (الطاعنين) من تهمة الاتلاف ليس له حجية امام هذه المحكمة بخصوص تهمة البلاغ الكاذب ، اذ ان لكل جريمة منهما اركانها الخاصة بها وترتيبا على ذلك يتعين بحث توافر اركان تهمة البلاغ الكاذب دون التقيد بحكم البراءة فى تهمة الاتلاف ، ذلك انه من الثابت من محضر ضبط

الواقعة ان المتهم قد ابلغ بواقعة الاتلاف على لسان بواب العمارة..وانه طلب اجراء المعاينة وقد انتقل المحقق الى مكان الحادث وعاين المنقولات فوجد كسرابالثلاجة من الداخل وكسرا بالأدراج الموجودة بها وكسرا بشاشة التليفزيون وبالاريال الموجود به وانه ثبت ايضا ذهاب ميلاد .. وميخائيل .. ومريم .. الى شقةالمتهم واخذوا بعض الملابس من الشقة وهم شهود المدعين بالحق المدنى الذى تستظهر منه المحكمة ان شكوى المتهم على جانب من الحقيقة اذ ثبت اتلاف بالشقة وثبت دخول اقارب المدعيين بالحق المدنى إليها واخذ ملابس منها وتأسيسا على ما تقدم تفقد تهمة البلاغ الكاذب اركانها القانونية ويتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عقوبة وببراءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه عملا بالمادة ١/٣٠٤ أ.ج. وحيث انه عن الدعوى المدنية فيما ان المحكمة قد انتهت سلفا الى براءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه فان الدعوى المدنية تكون على غير اساس متعينا رفضها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا انه يشترط لتحقق جريمة البلاغ الكاذب توافر ركنين، هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وان يكون الجانى عالما بكذبها ومنتويا السوء والاضرار بالمجنى عليه وان يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، وكان الحكم الجنائى الصادر فى جريمة من الجرائم انما يقيد المحكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب عن الواقعة التى كانت محل الجريمة من حيث ماسبق ان فصل فيه من صحة البلاغ وكذبه . واذ كان الثابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الحكم الصادر فى الجنحة ٢٠٥٥ سنة ١٩٦٥ مصر القديمة قضى بعدم صحة بلاغ الاتلاف المقدم من المطعون ضده ضد الطاعنين ، وأن هذا البلاغ كاذب القصد منه الكيد للأخرين لخلاف قام بين الطرفين وكان الحكم المطعون فيه لم يتقيد فى دعوى البلاغ الكاذب بما فصل فيه الحكم الصادر فى جنحة الاتلاف من كذب البلاغ فى هذه الجنحة ، فانه يكون معيبا بالخطا **فى القانون مما يتعين معه نقضه .**

ولما كان هذا العوار فى الحكم قد حجبه عن بحث باقى اركان جريمة البلاغ الكاذب فى حق المطعون ضده وما يترتب على ذلك من حقوق مدنية للطاعنين ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة وذلك دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

الطعن ٢٠٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٩

٥ ابريل ١٩٧٠

هتك عرض : فعل فاضح . شروع . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق القانون .

المبدأ القانونى :

انه وان كان الركن المادى فى جريمة هتك العرض لايتحقق الا بوقوع فعل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه يستطيل الى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ، الا انه متى ارتكب الجانى افعالا لاتبلغ درجة الجسامة التى تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام ، فان ذلك يقتضى تقصى قصد الجانى من ارتكابها ، فاذا كان قصده قد انصرف الى ماوقع منه فقط فالفعل قد لايخرج عن دائرة الفعل الفاضح ، اما اذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى اعمال الفحش فان ما وقع منه يعد بدءا فى تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الأفعال فى ذاتها غير منافية للاداب . واذ كان لا يشترط لتحقيق الشروع ان يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة ان يأتى فعلا سابقا على تنفيذ الركن المادى لها ومؤديا اليه حالا ، وكان الثابت فى الحكم ان المطعون ضده الأول قد استدرج الغلام المجنى عليه الى منزل المطعون ضده الثانى وأنهما راوداه عن نفسه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما ، وعندئذ امسك المطعون ضده الأول بلباسه محاولا عبثا انزاله — بعد ان خلع هو (بنطلونه) — وأقبل المطعون ضده الثانى الذى كان متواريا فى حجرة اخرى يرقب ما يحدث وأمسك بالمجنى عليه وقبله فى وجهه ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن

بالبحث فى مقصد المطعون ضدهما من اتيان هذه الأفعال وهل كان من شأنها أن تؤدى بهما حالا ومباشرة الى تحقيق قصدهما من العبث بعرض المجنى عليه ، يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون ، معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه برر قضاءه بالبراءة بقوله « انه من المقرر ان هتك العرض هو كل فعل مخل بالحياء ويستطيل الى جسم المجنى عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحيـاء عنده ، وان الشرع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية تلك المناعة الأدبيـة التى يصون بها الرجـل او المرأة عرضـه من اية ملامسة مخلة بالحياء العرضى ولا فرق بين أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية او محجوبة بالملابس مادامت هذه الملامسـة قد استطالت الى جزء من جسم المجنى عليه يعد عورة من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الانظار والتى لايجوز العبث بحرمتها ، كما وان مجرد تقبيل المجنى عليه لايعد هتكا لعرضـه وانما هو مما يخجله وفيه مغـايرة للاداب . اذ كان ذلك ، وكان الثابت على لسـان الغلام المجنى عليه أن احدا من المتهمين لم يرتكب معـه اى فعل مخل بحيائه استطال الى جسمـه أو عوراته او خدش عاطفة الحياء عنده ولم تحصل من أيهم أى ملامسة مخلة بحيائه العرضى ، وكل ما هنالك أنهما راوداه عن نفسـه فلم يستجب لتحقيق رغبتهما الدنيئة ، وأن المتهم الأول طلب اليه الجلوس على حجره وخلع لباسـه الا ان الغلام رفض ذلك ، وان كان المتهم الأول أمسك بلباسه محاولا عبثا أنزاله الا أنه لم يكشف عن جزء من جسمه يعد عورة ، ومن ثم فتـكون الواقعة بالصـورة التى قال بها المجنى عليـه لاتحقق معها جريمة هتك العرض أو الشروع فى هذه الجريمة » .

وهذا الذى انتهى اليه الحكم لايتفق وصحيح القانون ؛ ذلك انه وان كان للركن المـادى فى جريمة هتك العرض لايتحقق الا بوقوع فعـل مخل بالحياء العرضى للمجنى عليه يستطيل الى جسمه فيصيب عورة من عوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية الا أنه متى ارتكب الجانى افعالا لا تبلغ درجة الجسامة التى تسوغ عدها من قبيل هتك العرض التام فان ذلك يقتضى تقصى قصد الجانى عن ارتكابها ، فاذا كان قصده قد انصرف الى ماوقع منه فقط فالفعل قد لايخرج عن دائرة الفعل الفاضـح ؛ أما اذا كانت تلك الأفعال قد ارتكبت بقصد التوغل فى أعمـال الفحش فان ماقع منه يعد بدءا فى تنفيذ جريمة هتك العرض وفقا للقواعد العامة ولو كانت هذه الأفعال فى ذاتها غير منافية للاداب .

واذ كان لايشترط لتحقيق الشروع ان يبدا الفاعل تنفيذ جزء من الأعمـال المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة أن يأتى فعلا سابقا على تنفيـذ الركن المـادى لها ومؤديا اليه حـالا ، وكان الثابت فى الحكم أن المطعون ضـده الأول قد استدرج الغلام المجنى عليه الى منزل المطعون ضده الثانى وانهما راوداه عن نفسـه فلم يستجب لتحقيق رغبتهمـا ، وعندئذ أمسـك المطعون ضده الأول بلباسه محاولا عبثا انزاله – بعد أن خلع هو (بنطلونه) – واقبل المطعون ضـده الثانى الذى كان متواريا فى حجـرة أخرى يرقب ما يحدث، وأمسك بالمجنى عليـه وقبله فى وجهه ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالبحث فى مقصد المطعون ضـدهما من اتيان هـذه الأفعال وهل كان من شـأنها أن تؤدى بهما حـالا ومباشرة الى تحقيق قصدهما من العبث بعرض المجنى عليه أن يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٥ ابريل ١٩٧٠

(أ) دليل قولى : شهود ، تناقض اقوالهم مع الدليل الفنى .

(ب) ضرب افضى الى موت : رابطة سببية بين الاصابات والوفاة ، قاضى موضوع .

(جـ) دفاع : محكمة ، متابعتها المتهم . حكم ، تسبيب، معيب ,

(د) محكمة : ردها على الدفاع الموضوعى .
(هـ) شاهد : اقواله . تناقضها .
(و) اقوال شهود : وزنها ، قاضى موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ ليس بلازم أن تطـابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليـل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٢ ــ من المقرر أن قيام رابطة السببية بين الاصابات والوفاة فى جريمة الضرب المفضى الى الموت من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضـوع ، ومتى فصـل فى شأنها اثباتا او نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ، مادام قـد اقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه .

٣ ــ لا تلتزم المحـكمة بمتـابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ما دامت قد أوردت فى حكمها ما يدل على أنهـا واجهت عناصر الدعـوى والمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها .

٤ ــ لا تلتزم المحـكمة بالرد على الدفـاع الموضـوعى ردا صريحا ، بل يـكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من ادلة الثبوت التى عولت عليها .

٥ ــ من المقـرر أن تناقض الشـاهد أو تضـاربه فى أقواله أو تناقض رواية شـهود الاثبات فى بعض تفاصـيلها لا يعيب الحـكم او يقـدح فى سـلامته مادام الثابت منه أنه اسـتخلص الحقيقـة من اقوالهم اسـتخلاصا سـائغا لا تنـاقض فيـه ، ومادام انه لـم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته .

٦ ــ وزن أقوال الشـهود متروك لتقـدير محكمة الموضوع . ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. حيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بقوله : « انه فى يوم الحادث حوالى السـاعة ٥ م كان المجنى عليه فى طريقه الى عمله فقابله المتهم وطالبه بالوفاء بمبلغ الجنيه الذى ضمن سـداده من مدينه الاصيل وحدثت بينهما مشـادة كلامية ثم تماسـك بالأيدى ، وفى اثناء ذلك ركل المتهم المجنى عليه بقدمه التى يلبس بها حـذاء ركلة قوية فى اسـفل بطنه أحـدثت به الاصـابات الموصـوفة بتقرير الصـفة التشريحية والتى افضت الى موته » واستند فى ثبوت الواقعـة على هذه الصورة الى ادلة استمدها من أقوال .. وأقوال المجنى عليه بمحضر جمع الاستدلالات قبـل وفاته وتقرير الصـفة التشريحية . ثم استظهر الحـكم أدلة الثبوت فحصـل اقوال الشهود بمـا مؤداه أن المجنى عليه انبأهم بأن الطاعن ركله بقدمه فى خصيته وحصـل أقوال المجنى عليه بما يطابق ذلك ، ثم نقـل عن تقرير الصـفة التشريحيـة لجثـة المجنى عليـه أن اصـاباته عبـارة عن « تمزق اصـابى بالامعاء الدقيقة حدث من اصابة رضية وقعت على مقدم جدار البطن ويجوز حصولها من مثل الضرب بشدة بقبض اليد او ركل بالقـدم فى وقت يتفق وتاريخ الحادث وقد ادت هذه الأصابة الى الوفـاة مما أحـدثته من تمزق بالامعـاء والتهاب بريتونى مضاعف وأنه لم توجد بالمجنى عليه اية آثار اصابية بمنطقة الخصيتين ومن الممكن أن تكون قد وقعت اصابة اخرى بهـذا الموضع لم تترك اى اثر يدل عليها وتسبب عنها الألم الذى كان يشـكو منه المجنى عليـه . كما أن هـذا الألم قد يكون أيضـا من تأثير عصبى من نفس الاصابة التى وقعت على مقدم جـدار البطن والتى أدت الى حصول تمـزق الأمعـاء » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشـهود مضمـون الدليـل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

ولما كان البين من مجموع ما أورده الحـكم المطعون فيه انه قد أثبت أن اصابة المجنى عليه التى أودت بحيـاته قد حـدثت نتيجة اعتـداء

الطاعن عليه بالركل بالقدم واستظهر قول المجنى عليه وشهود الاثبات بما يتفق وصحة هذا الاسناد ونقل عن تقرير الصفة التشريحية ان الوفاة نتجت عن هذه الاصابة وجواز ان تكون قد حدثت اصابة أخرى بمنطقة الخصيتين دون ان تترك أثرا يدل عليها وتسبب عنها الألم الذى كان يشكو منه المجنى عليه ، او ان يكون ذلك الألم نتيجة تأثير عصبى من نفس الاصابة التى وقعت على جدار البطن والتى ادت الى حصول تمزق الامعاء ، فان فى ذلك جميعا ما يكفى لدحض دعوى التناقض بين الدليلين القولى والفنى ويكون ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص غير سديد .

وحيث انه يتضح من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

ولما كان من المقرر أن قيام رابطة السببية بين الاصابات والوفاة فى جريمة الضرب المفضى الى الموت من الأمور الموضوعية البحتة التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع ومتى فصل فى شأنها اثباتا او نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ، مادام قد أقام قضاءه فى ذلك على اسباب تؤدى الى ما انتهى اليه كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة . هذا ولا تلتزم المحكمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة مادامت قد اوردت فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح على انها فطنت اليها ووازنت بينها ، وانها لاتلتزم بالرد على الدفاع الموضوعى ردا صريحا بل يكفى ان يكون الرد عليه مستفادا من ادلة الثبوت التى عولت عليها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أورد من بين الأدلة التى استند اليها فى قضائه ما خلص اليه بتقرير الصفة التشريحية من أن وفاة المجنى عليه انما كانت نتيجة مباشرة لتمزق الامعاء الدقيقة الذى حدث من اصابة رضية وقعت على مقدم جدار البطن ، فان فى ذلك ما ينفى أى احتمال لتداخل عامل خارجى آخر فى احداث الوفاة مثل اجراء جراحة المجنى عليه كما يدعى الطاعن ويكفى بالتالى لحمل قضائه بغير حاجة لتحقيق ذلك الدفاع اذ أن ما أورده الحكم على تلك الصورة قاطع الدلالة على أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى والمت بها الماما تاما ثم جاء قضاؤه بالادانة متضمنا اطراح ذلك الدفاع مما أوردته من أدلة الثبوت ، ومن ثم فان ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد يكون غير سديد . وكان الحكم المطعون فيه قد حصل اقوال شهود الاثبات بما مؤداه أنهم سمعوا من المجنى عليه أن الطاعن ركله بقدمه فى خصيتيه كما حصل اقوال المجنى عليه فى محضر جمع الاستدلالات بما يطابق هذه الواقعة وعلى اساس ما استخلصه من تلك الأقوال فى جوهرها بنى الحكم يقينه حين دان الطاعن بالجريمة المسندة اليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله أو تناقض رواية شهود الاثبات فى بعض تفاصيلها لايعيب الحكم أو يقدح فى سلامته ما دام الثابت منه أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته وكان وزن أقوال الشهود متروك لتقدير محكمة الموضوع ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٠٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١١

٥ ابريل ١٩٧٠

(ا) اثبات : دليل . قاضى . عقيدته ، تكوينها . حكم، تسبيب ، عيب .

(ب) خبز : تحرى وصفه ، طريقته . وزنه .

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر أن للقاضى بمقتضى القانون

الحق فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبـات المطروحة أمامه فى الدعوى دون التقيد بدليـل معين .

٢ ــ ان مرجع الأمر فى تحرى وصف الخبز هو الحواس الطبيعيـة لمن يقـوم بالضـبط ولا يوجب القـانون أو الواقع عليه أن يتخـذ طريقة خاصـة لذلك مثل الاستعانة بالمقاييس الطولية ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هـذا الصدد ينحل الى جدل موضـوعى فى سلطة المحكمة فى وزن عناصر الدعوى مما تسـتقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض عليهـا ، ما دامت لم تخرج فى ذلك عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى التى دان بها الطـاعن بما تتوافر به أركانهـا القانونية كافة واسـتدل على ثبوتها فى حقه بشهادة محرر المحضر ونتيجة الوزن ، ثم عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن ورد عليه بقوله « ان دفاع المتهم الأول الذى حضر بالجلسـة الاستئنافية من أن الخبز المضبوط هو من الخبز الشـامى المتوسط ، وأن محرر المحضر لم يقس قطر الرغيف لأن قطر الرغيف الشـامى الكبير لا يقل عن ٢٠ سنتمترا وقطر الرغيف الشـامى المتوسـط لا يقل عن ١٤ سنتيمترا وان بعض الخبز المضبوط على الاقل من الرغيف الشامى المتوسـط سعره خمسـة مليمـات والبعض الآخـر من الخبز الشـامى الكبير فئـة عشرة مليمات ، وأن محرر المحضر لم يحدد كل نوع منهما ، وهـذا الدفاع برمته على غير أساس سليم ، لأن وزن الرغيف الشـامى المتوسـط ٩٧ر٥ جراما وقد بلغ وزن متوسط الرغيف من الخبز المضبوط ١٦٨ر٥ جراما فليس ثمة مايقنع عقلا بأن المتهمين (الطاعن وآخر) يبيعان رغيفا وزنه ١٦٨ر٥ جراما بخمسـة مليمـات ، ولو كان بعض الخبز من المتوسط والبعض الآخر من الرغيف الشـامى الكبير لأدى ذلك بداهـة ومنطقيـا الى زيادة النقص فى وزن الرغيـف الشـامى الكبير وقـد قطع محرر المحضر فى محضره بأن الـ ٦٦ رغيفا التى جمعها من الخبز الشـامى الكبير وتطمئن المحكمة لصدق هـذا القـول ، ولا عليـه ان لم يقس قطـر الخبز المذكور » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان للقـاضى بمقتضى القانون الحق فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحـة امامه فى الدعـوى دون أن يتقيد بدليل معين ، كما أن مرجع الأمر فى تحرى وصـف الخبز هو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخـذ طـريقة خاصـة لذلك مثـل الاسـتعانة بالمقـاييس الطولية ، ومن ثم فان ما يثيره الطـاعن فى هذا الصدد ينحـل الى جدل موضـوعى فى سلطة المحـكمة فى وزن عناصر الدعوى مما تستقل بتقديره دون رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت انها لم تخرج فى ذلك عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ اجـازت الاستغناء عن سمـاع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنـه ذلك صراحة او ضمنا ، ولمـا كان الطاعن لم يطلب من المحكمة الاستئنافية سماع شـاهد الاثبات فلا يقبل منه أن ينعى عليها قعودها عن القيام باجراء امسك هو عن المطالبة به . لمـا كان ما نقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٣١٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٦ ابريل ١٩٧٠

(أ) حكم : وصفه بانه حضورى .

(ب) حكم حضورى : غيابى .

(ج) حكم : اعتباره حضوريا بالنسبة لاحد الخصوم .

(د) مرافعة : تمامها .

(هـ) دعوى : موجهة باجراء واحد ، تجزئتها الى عدة دعاوى تنفرد كل منها عنهم .

(و) نقض : طعن ، نظره ، طلب وقفه انتظارا لرأى

محكمة الجنايات ، وصف الحكم الصادر منها .

(ز) اختصاص : محلى . تعيينه . اجراءات م ٢١٧ .

(ح) مال دولة : استيلاء بغير حق .

(ط) نقض : طعن ، اسباب ، تمسك بعدم اختصاص المحكمة الجنائية .

(ى) موظف عام : توسع فى تحديد مدلوله . عقوبات م ١١١ و ١١٣ و ١١٩ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ك) موظف شركة : انحسار صفة الموظف العام عنه . اجراءات م ٦٣ .

(ل) غرامة : تضامن المتهمين فى الالتزام بها . عقوبات م ١١٨ و م ٤٤ .

(م) غرامة نسبية : ضبط اشياء مختلسة .

(ن) اعتراف : تقديره ، محكمة موضوع . استدلال . حكم ، تسبيب ، عيب .

(س) نقض : طعن ، اسباب ، اعتراف ، بطلانه .

(ع) اعتراف : دفع ببطلانه ، اسلوبه .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان جميع المتهمين عدا المتهم الأول — الذى لم يطعن — حضروا وقد نظرت المحكمة الدعوى فى حضورهم واستمعت لدفاع الطاعنين وبعد أن استوفيا دفاعهما انتهيا الى طلب البراء ، أمرت المحكمة باستمرار المرافعة لليوم التالى ، وفى هذه الجلسة حضر جميع المتهمين عدا الطاعنين والمتهم الأول ، وتولى الدفاع عن الحاضرين تفنيد التهم المسندة اليهم ، ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، فان هذا الحكم يكون حضوريا بالنسبة للطاعنين.

٢ — من البداهة ذاتها أن حضور الخصم أمام المحكمة أمر واقع وغيابه كذلك ، واعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا فرع من هذا الاصل .

٣ — يعتبر الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى جناية ، حضوريا بالنسبة الى الخصم الذى يمثل فى جلسة المحاكمة وتسمع البينة فى حضرته ويتم دفاعه أو يسعه أن يتمه بصرف النظر عن موقف غيره من الخصوم .

٤ — ان العبرة فى تمام المرافعة بالنسبة للمتهم ، هي بواقع حالها وما انتهت اليه ، اعلن هذا الواقع فى صورة قرار أو لم يعلن ، اجلت الدعوى بالنسبة الى غيره من الخصوم لاتمام دفاعه أو لم تؤجل ، مادامت المحكمة لم تحتفظ له بابداء دفاع جديد ، ولم تأمر باعادة الدعوى الى المرافعة لسماعه .

٥ — أن الدعوى الموجهة باجراء واحد قد تنحل فى الواقع الى عدة دعاوى ، تنفرد كل منها بمتهم بعينه بالنسبة لتهمة أو تهم محددة تجرى محاكمته عنها ، لا سيما أن ما أسند الى الطاعنين والمتهم الأول من استيلاء بدون وجه حق على مال شركة من شركات القطاع العام ، مستقل عما اتهم به غيرهم من المتهمين من اخفاء لهذا المال .

٦ — لا محل لما طلبه الدفاع عن الطاعنين من وقف نظر الطعن انتظارا لما عسى أن يكون لمحكمة الجنايات من رأى فى وصف الحكم الصادر منها ، لأن تحرى هذا الوصف من القانون الذى تبينه المحكمة وتفصل حكمه ولا يصح أن تنتظر فيه قضاء لسواها .

٧ — ان الاختصاص بحسب المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، يتعين بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة ، أو الذى يقيم فيه المتهم ، او الذى يقبض عليه فيه ، وهذه الأماكن الثلاثة قسائم متساوية فى ايجاب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولا تفاضل بينها .

٨ — الاستيلاء على مال الدولة يتم بانتزاع المال خلسة أو حيلة أو عنوة ، أما اتصال الجانى أو الجناة بعد ذلك بالمال المستولى عليه ، فهو امتداد لهذا الفعل وأثر من آثاره . واذ كان ذلك ، وكان الاستيلاء قد تم فى دائرة محكمة معينة ، فانها تختص بنظر الدعوى عن هذا الفعل .

٧ — لئن كان اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة متعلقا بالنظام العام ، الا ان الدفع بعدمه امام محكمة النقض ، مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع اثبتها الحكم المطعون فيه ولا يقتضى تحقيقا موضوعيا وكانت الواقعة كما بينها الحكم تثبت الاختصاص الى المحكمة التى اصدرته ولا تنفيه طبقا

للمناط المتقدم ، فان الدفع بعدم الاختصاص يكون غير سديد .

١٠ — رأى الشارع اعتبار العاملين بالشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب بأى صفة كانت فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جريمتى الرشوة والاختلاس ، وهو بذلك انما دل على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى جريمة الاستيلاء بدون وجه حق ، وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما ، مهما تنوع أشكالها ، وأيا كانت درجة الموظف او من فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به ، وقد اعتبر فى حكم الموظفين العموميين ، أعضاء مجالس ادارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت ، اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأى صفة كانت .

١١ — لا محل للاستدلال بانحسار صفة الموظف العام عن موظفى الشركات فى موطن الحماية التى أسبغها الشرع على الموظفين العموميين فى المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى شأن رفع الدعوى الجنائية ، اذ المناط فى قيام هذه الصفة ، الموطن الذى انصرف اليه مراد الشارع ولا يمتد الى غيره ، ولا قياس فى هذا الصدد .

١٢ — من المقرر أن الغرامة التى نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات ، وان كان الشارع قد ربط لها حدا أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه ، الا أنها من الغرامات النسبية التى اشارت اليها المادة ٤٤ من القانون سالف الذكر ، وبالتالى يكون المتهمون ايا كانت صفاتهم متضامنين فى الالتزام بها ، ما لم ينص فى الحكم على خلافه .

١٣ — ان ضبط الاشياء المختلسة (اطارات) لا شأن له بالغرامة النسبية الواجب القضاء بها .

١٤ — الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها فى سبيل ذلك ان تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق ، متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه فى مراحل أخرى .

١٥ — اذا كان الحكم قد أورد مؤدى الاعترافات التى عول عليها فى الادانة ، وقال بصدورها عن طواعية واختيار ، فانه لا يقبل من الطاعن أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة بطلان الاعتراف .

١٦ — متى تبين أن الدفاع عن الطاعن الثانى لم يدفع ببطلان الاعتراف الصادر منه ولم يقل انه كان وليد اكراه ، وكل ما قاله هذا الدفاع عنه فى هذا الصدد هو أن الاعترافات الموجودة فى الدعوى « اعترافات غير سليمة » دون أن يبين وجه ما ينعاه على هذه الاعترافات مما يشكك فى سلامتها ، فانه لا يمكن القول بان هذه العبارة المرسلة التى ساقها ، تشكل دفعا ببطلان الاعتراف او تشير الى الاكراه المبطل له ، وكل ما يمكن أن تنصرف اليه ، هو التشكيك فى الدليل المستمد من الاعتراف ، توصلا الى عدم تعويل المحكمة عليه .

المحكمة :

.. لما كان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة ان جميع المتهمين عدا المتهم الأول الذى لم يطعن حضروا جلسة ١٦ من ابريل ١٩٦٩ وقد نظرت المحكمة الدعوى فى حضورهم واستمعت لدفاع الطاعنين وبعد أن استوفيا دفاعهما وانتهيا الى طلب البراءة أمرت المحكمة باستمرار المرافعة لليوم التالى . وفى هذه الجلسة حضر جميع المتهمين عدا الطاعنين والمتهم الاول وتولى الدفاع عن الحاضرين تفنيد التهم المسندة اليهم ثم أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون حضوريا بالنسبة للطاعنين ذلك بأن من البداهة ذاتها أن حضور الخصم أمام المحكمة أمر واقع وغيابه كذلك واعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا فرع من هذا الاصل ، ويعتبر الحكم من محكمة الجنايات فى جناية حضوريا بالنسبة الى الخصم الذى يمثل فى

جلسة المحاكمة وتسمع البينة فى حضرته ويتم دفاعه أو يسمعه أن يتمه بصرف النظر عن موقف غيره من الخصوم كما أن العبرة فى تمام المرافعة هى بواقع حالها وما انتهت اليه اعلن هذا الواقع فى صورة قرار أو لم يعلن ، أجلت الدعوى بالنسبة الى غيره من الخصوم لاتمام دفاعه أو لم تؤجل مادامت المحكمة لم تحتفظ له فى ابداء دفاع جديد ، ولم تأمر باعادة الدعوى الى المرافعة لسماعه ، واذا كان الواقع ان القضية قد سمعت بيناتها بحضور الطاعنين واستوفى الدفاع عنهما مرافعته ، فان الاجراء بالنسبة اليهما يكون حضوريا ، ولا يزيل هذا الوصف أن يكون سواهما من المتهمين لم يستوفوا بعد دفاعهم ، أو أن يتخلف الطاعنان فى الجلسة التالية التى أجلت اليها الدعوى فى مواجهتهما لسماع دفاع غيرهما من المتهمين ، فان ذلك من جانبهما تفريط فى واجب السهر على دعواهما لا يلومان فيه الا نفسيهما ، ولا يخولهما النعى على المحكمة بشىء ، لأن المحكمة أولتهما كل ما يوجب القانون عليها أو توليه حماية لحق الدفاع ، لهذا ولأن الدعوى الموجهة باجراء واحد قد تنحل فى الواقع الى عدة دعاوى تنفرد كل منها بمتهم بعينه بالنسبة لتهمة أو تهم محددة تجرى محاكمته عنها لاسيما أن ما اسند للطاعنين والمتهم الاول من استيلاء بدون وجه حق على مال شركة من شركات القطاع العام مستقل عما اتهم به غيرهم من المتهمين من اخفاء لهذا المال . لما كان ذلك ، فان الطعن يكون جائزا ولا محل لما طلبه الدفاع عن الطاعنين من وقف نظر الطعن انتظارا لما عسى أن يكون لمحكمة الجنايات من رأى فى وصف الحكم الصادر منها لأن تجرى هذا الوصف من القانون الذى تبينه هذه المحكمة وتفصل حكمه ولايصح أن تنتظر فيه قضاء لسواها .

ومن حيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ..

وحيث انه يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن الثانى لم يدفع ببطلان الاعتراف الصادر منه ولم يقل انه كان وليد اكراه ، وكل ما قاله الدفاع عنه فى هذا الصدد هو أن الاعترافات الموجودة فى الدعوى اعترافات غير سليمة دون أن يبين وجه ما ينعاه على هذه الاعترافات مما يشكك فى سلامتها ولا يمكن القول بأن هذه العبارة المرسلة التى ساقها تشكل دفعا ببطلان الاعتراف أو تشير الى الاكراه المبطل له وكل ما يمكن أن تنصرف اليه هو التشكيك فى الدليل المستمد من الاعتراف توصلا الى عدم تعويل المحكمة عليه .

ولما كان الحكم قد أورد مؤدى هذه الاعترافات التى عول عليها فى الادانة وقال بصدورها عن طواعية واختيار وكان لا يقبل من الطاعن ان يثير أمام محكمة النقض لأول مرة بطلان الاعتراف وكان من المقرر ان الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ باعتراف المتهم فى اى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه فى مراحل أخرى . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن الأول فى طعنه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث ان الاستيلاء على مال الدولة يتم بانتزاع المال خلسة أو حيلة ، أو عنوة ، وهذا الفعل وقع فى دائرة محكمة جنايات دمنهور التى أصدرت الحكم ، أما اتصال الجانى أو الجناة بعد ذلك بالمال المستولى عليه فهو امتداد لهذا الفعل وأثر من آثاره ، ومن جهة أخرى فان الاختصاص بحسب المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية يتعين بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه ، وهذه الأماكن الثلاثة قسائم متساوية فى ايجاب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا تفاضل بينها ، ولا يدعى الطاعن الثانى أن الاختصاص منتف عن المحكمة من كل وجه من هذه الوجوه ، كما أن اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى من جهة مكان وقوع الجريمة وان كان متعلقا بالنظام العام الا أن الدفع بعدمه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا الى وقائع أثبتها الحكم المطعون فيه والا يقتضى تحقيقا موضوعيا . والواقعة كما بينتها تثبت الاختصاص للمحكمة التى أصدرته ولا تنفيه

طبقا للمناط المتقدم ومن ثم فان ما يثيره الطاعن الثانى فى هذا الوجه لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بين أن السيارة والاطارات مملوكة لشركة المبانى الريفية التابعة لمؤسسة الاصلاح الزراعى وأن المتهمين الأولين يعملان سائقين بالشركة المذكورة. ولما كان الشارع قد رأى اعتبار العاملين بالشركات التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب بأية صفة كانت فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق جريمتى الرشوة والاختلاس فأورد نصا مستحدثا فى باب الرشوة هو المادة ١١١ وأوجب بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات سريانه على جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى المتضمن المادة ١١٣ التى طبقها الحكم المطعون فيه وهو بذلك انما دل على اتجاهه الى التوسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى جريمة الاستيلاء بدون وجه حق وأراد معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو الملحقة بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه وأيا كان نوع العمل المكلف به .

لما كان ذلك ، وكان البند السادس فى هذه المادة المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قد اعتبر فى حكم الموظفين العموميين أعضاء مجالس ادارة ومديرى ومستخدمى المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت فمن ثم فان المتهم الاول والطاعن الأول يكونان فى حكم الموظفين العموميين ويكون الفعل الذى قارفاه جناية استيلاء على أموال احدى الهيئات العامة بدون وجه حق ، وهى الجناية التى ساء لهما الحكم عنها وبالتالى فان الاشتراك فى هذه الجريمة يكون جناية أيضا ، ولا محل للاستدلال بانحسار صفة الموظف العام عن موظفى الشركات فى موطن الحماية التى أسبغها المشرع على الموظفين العموميين فى المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى شأن رفع الدعوى الجنائية ، اذ المناط فى قيام هذه الصفة الموطن الذى انصرف اليه مراد الشارع ولا يمتد الى غيره ولا قياس عليه فى هذا الصدد ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الغرامة التى نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات وان كان الشارع قد ربط لها حدا أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه ، الا انها من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ من القانون سالف الذكر وبالتالى يكون المتهمون أيا كانت صفاتهم متضامنين فى الالتزام بها مالم ينص فى الحكم على خلافه ، ذلك بأن المشرع فى المادة ١١٨ من قانون العقوبات ألزم بها الجانى بصفة عامة دون تخصيص وجاءت عبارة المادة ٤٤ مطلقة شاملة للفاعلين أو الشركاء دون تقييد بأن يكون من حكم بها عليه موظفا أو من فى حكمه . لما كان ذلك ، فان ما يقوله الطاعن الثانى عن عدم انعطاف حكم الغرامة النسبية عليه لكونه غير موظف شريكا لا فاعلا لا يتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن الثانى بصدد صحة الاعترافات وتجزئتها قد سبق الرد عليه وكانت محكمة الموضوع قد حددت الاطارات المختلسة بأنها ثمانية اطارات فضلا عن الاطار الاحتياطى كما استظهرت أن هذه الاطارات ملك الشركة المجنى عليها وعولت فى ذلك على اعترافات المتهم الاول والطاعن الثانى واقوال .. الظابط بمباحث مديرية التحرير . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال اذ فى قضائها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى اوردتها ما يفيد ضمنا انها اطرحتها ولم تعول عليها كما وان ضبط الاطارات المختلسة لا شأن له بالغرامة النسبية الواجب القضاء بها. لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٤٧ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

١٣
٦ ابريل ١٩٧٠

اثبات : شهادة . خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، الاخلال بحقه . بطلان ، حكم . ضرب افضى الى موت

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم قد استند فى ادانة الطاعن الى تقرير الصفة التشريحية ، كما استند الى أقوال الشاهد دون أن يورد فى مؤدى شهادته موضع الاصابة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تعرض لما دفع به الطاعن من أمر الخلاف بين الدليلين القولى والفنى بل سكتت عنه فان حكمها يكون باطلا واجبا نقضه .

المحكمــة :

.. وحيث أنه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان الشاهد .. قرر أنه شاهد الطاعن يضرب أخاه المجنى عليه فى ظهــره ، وقد أثار المدافع عن الطاعن أمر الخلاف بين ما شهد به المذكور وما جاء فى الدليل الفنى بما ينقضه . واستند الحــكم ضمن ما اســتند اليه فى ادانة الطاعن الى تقرير الصفة التشريحية وأورد فى مؤدى هذا التقرير أن المجنى عليه أصيب بجرح طعنى حيوى حديث بأيمن الرقبة نافذ الى الأوعية الدموية فالرئة اليمنى وقد نتجت عن الوفاة ــ كما استند الى أقوال الشاهد المذكور دون أن يورد فى مؤدى شهادته موضع الاصابة .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تعرض لما دفع به الطاعن من أمر الخلاف بين الدليلين القولى والفنى بل سكتت عنه ، ايرادا له وردا عليه ، فان حكمها يكون باطلا واجبا نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما أثير فى أوجه الطعن .

الطعن ١٩٥٩ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٦ ابريل ١٩٧٠

(أ) مخدر : جلبه .

(ب) جلب مخدر : ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ اتفاقية الأفيون .

(ج) عقوبة : تشديدها ، حظر جلب ، قانونه :ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ ق ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ق ١٨٠ لسنة ١٩٦٠ ، ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(د) جلب مخدر : حظره ، حكمته . ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠

المبادىء القانونية :

١ ــ جلب المخدر معناه استيراده ، وهــو معنى لا يتحقق الا اذا كان الشىء المجلوب يفيض عن حاجــة الشخص واســتعماله الشخصى ، ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس .

٢ ــ ان الجلب الذى عناه المشرع استهدف مواجهة عمليات التجارة الدولية فى المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاء بالتزام دولى عام ، قننته الاتفاقات الدولية المختلفة ومنها اتفاقيــة الأفيون الدولية والبروتوكول الملحق بها والتى تم التوقيع عليهــا بجنيف فى ١٩ من فبراير ١٩٢٥ وبدىء فى تنفيــذها فى سبتمبر ١٩٢٥ وانضمت اليها مصر فى ١٦ من مارس ١٩٢٦ ، وتعتبر هذه الاتفاقية الأصل التاريخى الذى استمد منه المشرع احكام الاتجار فى المخدرات واستعمالها .

٣ ــ انه على اثر توقيع مصر لاتفاقية الأفيون الدولية ووضعها موضع التنفيذ صدر القانون ٢١ فى ١٩٢٨/٤/١٤ وحظر فى المادة الثالثة منه على اى شخص أن يجلب الى القطر المصرى او يصدر منه اى جوهر مخدر ، الا بترخيص خاص ،وحدد فى المادة الرابعة منه الاشخاص الذين يمكن أن يحصلوا على رخص الجلب ، ثم صدر المرسوم بقانون ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/١٢/٢٥ ثم القانون ١٨٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، وتضمنت كلها النص على ذات الحظر فى شــأن الجلب ، على توال فى تشــديد العقوبة حالا بعد حال .

٤ ــ يبين من نصــوص القوانين ان المشرع اراد من حظــر الجلب ان يبسط رقابته عــلى عمليات التجارة الدولية فى الجواهر المخدرة ، فحظر جلبها وتصديرها ، وفرض قيودا ادارية لتنظيم التعامل فيها وتحــديد الاشــخاص الذين يسمح لهم بهذا الاستثناء .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيــه أنه عرض لما أثاره الدفاع من أن المخــدر المضبوط أحضره الطاعن معه من الخارج لا على وجه الجلب بل بقصد استعماله الشخصى ورد

عليه بقوله : « وحيث ان جلب المواد المخدرة لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بالنقل عبر الحدود الى داخل الجمهورية وهو يمتد فى حكم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الى كل واقعة يتحقق بها نقل الجواهر المخدرة على خلاف الأحكام المنظمة لجلبها المنصوص عليها فى الفصل الثانى من القانون المذكور فى المواد من ٣ الى ٦ وهو ما تحقق وقوعه من المتهم لاقراره باحضار كمية الحشيش المضبوط معه من عمان الى حيث عثر عليها أثناء اتخاذ الاجراءات الجمركية بمطار القاهرة دون ترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة وبالمخالفة لما تقضى به المواد المذكورة . فيكون جلبه المخدر قد وقع على وجه مخالف للقانون بغض النظر عن حقيقة قصده منه أو باعثه عليه » .

وهذا الذى اورده الحكم المطعون فيه ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الجلب الذى عناه المشرع فى المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٣٣/١ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ استهدف مواجهة عمليات التجارة الدولية فى المواد المخدرة والقضاء على تهريبها وفاء بالتزام دولى عام قننته الاتفاقات الدولية المختلفة ومنها اتفاقية الأفيون الدولية والبروتوكول الملحق بها والتى تم التوقيع عليها بجنيف فى ١٩ من فبراير ١٩٢٥ وبدىء فى تنفيذها فى سبتمبر ١٩٢٥ وانضمت اليها مصر فى ١٦ من مارس ١٩٢٦ . وتعتبر هذه الاتفاقية الأصل التاريخى الذى استمد منه المشرع أحكام الاتجار فى المخدرات واستعمالها ، وقد اوضحت الاتفاقية أن من بين أغراضها « اجراء مراقبة وملاحظة على التجارة الدولية » ونص فى المادة ١٣ منها فى باب مراقبة التجارة الدولية ما نصه « يجب على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تشترط الحصول على رخصة جلب خاصة عن كل طلب لأى مادة من المواد التى تطبق عليها نصوص هذه الاتفاقية ويذكر فى هذه الرخصة المقدار المطلوب جلبه واسم وعنوان الجالب وكذلك اسم وعنوان المصدر ويذكر فى رخصة الجلب المدة التى يجب أن يتم فيها الجلب ويمكن أن يباح الجلب على جملة دفعات » . وعلى أثر توقيع تلك الاتفاقية ووضعها موضع التنفيذ صدر القانون ٢١ فى ١٤/٤/١٩٢٨ وحظر فى المادة الثالثة منه على أى شخص أن يجلب الى القطر المصرى أو يصدر منه أى جوهر مخدر الا بترخيص خاص من مصلحة الصحة العمومية . وحدد فى المادة الرابعة منه الأشخاص الذين يمكن أن يحصلوا على رخص الجلب وهم أصحاب الصيدليات والمعامل وتجار المخدرات المرخص لهم ومصالح الحكومة والوكلاء أو الوسطاء للمتحصلات الطبية الأقرباذينية والأطباء ، ثم صدر بعد هذا القانون المرسوم بقانون ٣٥١ سنة ١٩٥٢ فى ٢٥/١٢/١٩٥٢ ثم القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وتضمنت كلها النص على ذات الحظر فى شأن الجلب على توال فى تشديد العقوبة حالا بعد حال .

ويبين من نصوص مواد هذه القوانين فى صريح عبارتها وواضح دلالتها ان المشرع أراد من حظر الجلب أن يبسط رقابته على عمليات التجارة الدولية فى الجواهر المخدرة فحظر جلبها وتصديرها وفرض قيودا ادارية لتنظيم التعامل فيها وتحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بهذا الاستثناء . فجلب المخدر معناه اذن استيراده وهو معنى لا يتحقق الا اذا كان الشىء المجلوب يفيض عن حاجة الشخص واستعماله الشخصى ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس ، يدل على ذلك منحى التشريع نفسه وسياسته فى التدرج بالعقوبة على قدر جسامة الفعل ووضع كلمة الجلب فى مقابل كلمة التصدير فى ذات النص فضلا عن نصوص الاتفاقات الدولية التى انضمت اليها مصر قياما منها بواجبها نحو المجتمع الدولى فى القضاء على تداول المواد المخدرة وانتشارها ، ولا يعقل أن مجرد تجاوز الخط الجمركى بالمخدر يسبغ على فعل الحيازة أو الاحراز معنى زائدا عن طبيعته الا أن يكون تهريبا لا جلبا كما تقدم اذ الجلب امر مستقل بذاته ، ولكن تجاوز الخط الجمركى بالسلعة الواجبة المنع ، أو موضوع الرسم شرط لتحققه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أطلق القول باعتبار الفعل جلبا ، ولو تحقق فيه قصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، فانه يكون

قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه والاحالة لقصوره عن استظهار هذا القصد الذى تدل عليه شواهد الحال ، فضلا عن أن تقدير العقوبة فى حدود النص المنطبق لمحكمة الموضوع دون محكمة النقض .

الطعن ٢١٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٦ ابريل ١٩٧٠

(ا) قذف : دعوى جنائية ، نظرها والحكم فيها ، انقضاؤها بالتنازل عن الشكوى .

(ب) دعوى جنائية : خصومة ، انعقادها بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية مباشرة .

(ج) دعوى جنائية : جريمة قذف ، عدم قبولها ، اثره على المدعى المدنية الناشئة عنها .

(د) شكوى : اشتراطها : اثره على حق المدعى المدنى فى الدعوى المباشرة . اجراءات م ٣ .

(هـ) محام : توكيل خاص برفع الدعوى المباشرة .

المبادىء القانونية :

١ ـ الشارع قد جعل من مضى ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بجريمة القذف ومرتكبها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل ، لما قدره عن أن سكوت المجنى عليه هذه المدة يعد بمثابة نزول عن الشكوى لأسباب ارتآها .

٢ ـ لا تنعقد الخصومة فى الدعوى الجنائية التى يرفعها المدعى بالحقوق المدنية مباشرة الا عن طريق تكليف المتهم بالحضور تكليفا صحيحا .

٣ ـ القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فى جريمة القذف يستوجب القضاء بعدم بقبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

٤ ـ أن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فى الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى ىال الدعوى الجنائية ، لا على ما للمدعى المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة ، اذ له أن يحركها امام محكمةالموضوع ولو بدون شكوى سابقة ـ فى خلال الأشهر الثلاثة التى نص عليها القانون ، لأن الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى .

٥ ـ أن ما أورده الحكم المطعون فيه كدعامة لقضائه بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنيةمن أن المحامى رافع الدعوى المباشرة لم يكن موكلا من الطاعن ((المدعى بالحق المدنى)) توكيلا خاصا فى رفع الدعوى ، لا يعدو أن يكون تزيدا خاطئا لا أثر له فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، ولم تكن المحكمة فى حاجة اليه متى اقامت قضاءها على سبب صحيح مستمد من انقضاء مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية عن جريمة القذف فى حق الطاعن على دعامتين الأولى مضى ثلاثة أشهر من تاريخ علم الطاعن بتلك الجريمة قبل رفع الدعوى بها ، والثانية أن المحامى رافع الدعوى لم يكن موكلا من الطاعن توكيلا خاصا فى رفع الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الطاعن فى أسباب طعنه وان جادل فى تاريخ علمه بالجريمة وأرجعه الى يوم ٢٦ من نوفمبر ١٩٦٧ الا أنه سلم بأن المطعون ضده لم يعلن بالدعوى الا بتاريخ ٢٩ فبراير ١٩٦٨ اى بعد مضى اكثر من ثلاثة اشهر من تاريخ العلمبالجريمة وبمرتكبها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الجنائية التى يرفعها المدعى بالحقوق المدنية مباشرة لا تنعقد الخصومة فيها بينه وبين المتهم الا عن طريق تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا وكان اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فى الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العمومية فى استعمال الدعوى الجنائية لا على ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم اذ له أن يحركها أمام محكمة الموضوع مباشرة ، ولو بدون شكوى سابقة فى خلال الاشهر الثلاثة التى نص عليها القانون لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى ، ومن ثم فان الخصومة لم تنعقد

بين الطاعن والمطعون ضده الا فى يوم ٢٩ فبراير ١٩٦٨ اى بعد مضى الاشهر الثلاثة التى نص عليها القانون يستوى فى ذلك أن يكون مبدأ سريان تلك المدة هو يوم ٢٣ من نوفمبر ١٩٦٧ او فى يوم ٢٦ من الشهر المذكور .

لما كان ذلك ، وكان الشارع جعل من مضى ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة ومرتكبها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل لما قدره من أن سكوت المجنى عليه هذه المدة يعد بمثابة نزول عن الشكوى لأسباب ارتآها حتى لا يتخذ من حق الشكوى اذا استمر أو تأبد سلاحا للتهديد أو الابتزاز أو النكاية ، فان الحكم المطعون فيه يكون اذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا ويتعين لذلك رفض الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصروفات ، وغنى عن البيان أن القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فى جريمة القذف يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها ، أما ما أورده الحكم المطعون فيه فى شأن التوكيل الخاص فلا يعدو أن يكون تزيدا خاطئا لا أثر له فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، ولم تكن المحكمة فى حاجة اليه بعد أن أقامت قضاءها على سبب صحيح مستمدة من انقضاء مدة الثلاثة اشهر المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية .

الطعن ٢٢٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٦
٦ ابريل ١٩٧٠

دعوى جنائية : انقضاؤها بالتقادم . دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . تقادم . حكم ، تسبيب ، عيب . بيانات حكم الادانة . بطلان حكم . نظام عام .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد دفع فى كلتا درجتى التقاضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، وكان الحكم المطعون فيه قد دانه دون ان يعرض لهذا الدفع ، فانه يكون قاصر البيان ، معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات ان الطاعن دفع فى كلتا درجتى التقاضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . لما كان ذلك ، وكان هذا الدفع من الدفوع المتعلقة بالنظام العام والتى من شأنها ان تندفع بها التهمة المسندة الى المتهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن دون ان يعرض لهذا الدفع ايرادا له وردا عليه فانه يكون قاصر البيان معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٢٢١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٧
٦ ابريل ١٩٧٠

(ا) مستشار الاحالة : اختصاصه . اصدار قراراته . تسبيبها ، اجراءات مم ٣/١٧٣ و ١٧٦ و ١٧٨ و ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) ادلة : كفايتها ، امر مستشار احالة ، دلالته .

(ج) قرار : تسبيبه ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر قانونا ان لمستشار الاحالة ان يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اذا رأى ان الواقعة جناية وان الادلة على المتهم كافية ، اما ان رأى عدم كفايتها فيصدر امرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى ، وفى الحالين يجب ان يشتمل الامر الصادر منه على الاسباب التى بنى عليها .

٢ — من حق مستشار الاحالة بل ومن واجبه وهو بسبيل اصدار قراره ان يمحص الدعوى وادلتها ثم يصدر امرا مسببا بما يراه فى كفاية الادلة او عدم كفايتها والمقصود من كفاية الأدلة انها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

٣ — لايؤثر فى سلامة القرار المطعون فيه ما تنعيه عليه الطاعنة (النيابة العامة) من ترديه فى الخطأ فى خصوص ما تعرض اليه فى

شان مشروعية ما اتخذ ضد المطعون ضده من اجراء ، اذ ان هذا التقرير القانونى — وبفرض قيام الخطأ فيه — لايمس منطق القرار اوالنتيجة التى خلص اليها .

المحكمـة :

.. وحيث ان القرار المطعون فيه اذ عرض لواقعة الدعوى قال « انها تتحصل فى انه بتاريخ ٢٥ يونية ١٩٦٧ حوالى الساعة الثامنة والنصف مساء ابلغ مرشد سرى م.١٠ قائد : ان المتهم سينقل كمية من المخدرات الى الاسكندرية بالقطار الذى يغادر القاهرة الساعة الثامنة والنصف مساء وفى هذه الاثناء شاهد المتهم يسير على رصيف السكة الحديد بحالة ارتباك فاستوقفه وساله عن بطاقته الشخصية بعد ان عرفه بنفسه فزاد ارتباكه ووضع يمناه بجيب صديريه الأيسر واخرج كيسين من القماش اسقطهما علىالارض فالتقطهما ووجد بهما حشيشا وبتفتيشه عثر على كيسين آخرين بداخل كل منهما مادة الحشيش وكانا بجيب صديرية الأيمن » . وبعد أن تعرض القرار المطعون فيه الى ما اتخذ ضد المطعون ضده من اجراء وانتهى الى عدم مشروعيته ابدى عدم اطمئنانه الى اقوال الشاهد فى شأن تصويره للواقعة وكيفية حدوثها فى قوله « وبما أنه اذا اضيف الى ذلك عدم معقولية رواية الضابط لانعدام مصلحة المتهم فى اخراج بعض ما يحمل من مخدر والقائه على الارض مع علمه يقينا انه يحمل غيره اللهم الا اذا تعمد كما صور الضابط ان يخلق حالة تلبس ليجعل للضابط حق القبض عليه وتفتيشه » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا وفقا للمواد ٢/١٧٣ و ١٧٦، ١٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقرار بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ان لمستشار الاحالة ان يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اذا رأى ان الواقعة جناية وان الادلة على المتهم كافية اما ان رأى عدم كفايتها فيصدر امرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى ، وفى الحالتين يجب أن يشتمل الامر الصادر منه على الاسباب التى بنى عليها. والحكمة من ايجاب تسبيب الامر على ما افصحت عنه المذكرةالايضاحية للقانون المعدل هى الرغبة فى اسباغ صفة الجدية على مرحلة الاحالة .

لما كان ذلك ، فان مستشار الاحالة من حقه بل ومن واجبه وهو بسبيل اصدار قراره ان يمحص الدعوى وادلتها ثم يصدر امرا مسببا بما يراه فى كفاية الادلة او عدم كفايتها ، والمقصود من كفاية الادلة فى قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بادانته وهو المعنى الذى يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد اعمل حكم القانون فاحاط بالدعوى ومحص ادلتها ثم خلص فى تقدير سائغ الى ان الادلة يحيطها الشك وليست كافية لاحالة المطعون ضده للمحاكمة ولا يؤثر فى سلامة القرار ماتنعيه عليه الطاعنة — النيابة العامة — من ترديه فى الخطأ فى خصوص ما تعرض اليه فى شأن مشروعية ما اتخذ ضد المطعون ضده من اجراء ، اذ ان هذا التقرير القانونى — وبفرض قيام الخطأ فيه — لايمس منطق القرار او النتيجة التى خلص اليها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعين الرفض موضوعا .

الطعن ٢٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٨

١٢ ابريل ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، اسباب ، دفاع موضوعى .

(ب) شيك بدون رصيد : قصدجنائى ، سوء نية . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) شيك : تقديمه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٩١ من القانون التجارى .

(د) محكمة استئنافية : اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب مضوعى .

المبادىء القانونية :

١ — ان ادعاء الطاعن بأن الشيك محل الجريمة كان يحمل تاريخين اصلا واجرى تعديل فى احد التاريخين ليتفق مع اتاريخ الآخر ،

مردود بانه دفاع موضوعى لم يبده الطاعن امام محكمة الموضوع ، فلا يحق له التحدث عنـه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ من المقرر ان سوء النية فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، يتوافر لدى الجانى باعطائه الشيك وهو يعلم بانه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب ، واذ كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أسند للطاعن انه اصدر الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

٣ ـ لئن كانت المـادة ١٩١ من القـانون التجارى تنص على ان الأوراق المتضمنة امراً بالدفع ومنها الشيك ، يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المـادة المذكورة ، الا ان عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لايترتب عليه زوال صحته ، ولا يخـول الساحب استرداد مقـابل الوفاء ، وانما يخوله فقط ان يثبت كمـا تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور ، ان مقـابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته .

٤ ـ اذا كان الطاعن لم يوجه طعنا الى الحكم الابتدائى عند نظر الدعوى استئنافيا ، ولم يثر امر طلب مناقشة المدعى بالحق المدنى امامها حتى تمت المرافعة ، فليس له أن ينعى على الحكم الاستئنافى خطأ بعد أن فسحت له المحكمة المجال لاستيفاء دفاعه فقصر فى ابدائه حتى تمت المرافعة ، وليس له ان يثير طعنه فى الحكم المستأنف لاول مرة امام محكمة النقض .

المحكمـة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصـل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شـأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان ادعاء الطاعن بأن الشيك محل الجريمـة كان يحمل تاريخين اصلا واجرى تعديل فى احد التاريخين ليتفق مع التاريخ الآخر مردودا بأنه دفاع موضوعى لم يبده الطاعن امام محكمة الموضوع فلا يحق له التحدث عنه لاول مرة لدى محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان سوء النية فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد يتوفر لدى الجانى باعطائه الشيك وهو يعلم بانه ليس له رصيد قائم وقابل للسحب ، وكان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه انه اسند للطاعن انه اصدر الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يوجه طعنا الى الحكم الابتدائى عند نظر الدعوى استئنافيا ، ولم يثر امر طلب مناقشة المدعى بالحق المدنى امامها حتى تمت المرافعة ؛ فليس له أن ينعى على الحكم الاستئنافى خطأ بعد ان افسحت له المحكمة المجال لاستيفاء دفاعه فقصر فى ابدائه حتى تمت المرافعة وليس له ان يثير طعنه فى الحكم المستأنف لأول مرة امام محكمة النقض .

اما ما يثيره الطاعن من ان المـدعى بالحق المدنى لم يتقدم الشيك للبنك فى خلال الميعـاد القانونى فمردود بأنه وان كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على ان الاوراق المتضمنة امرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة ، الا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لايترتب عليه زوال صفته ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وانما يخوله فقط ان يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور ان مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته . لما كان ماتقدم ، فان الطعن برمته يـكون على غير أسـاس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٤٩ سـنة ٣٩ ق رئاسـة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وانور احمد خلف محمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم .

١٩

١٢ ابريل ١٩٧٠

عقوبة : منع اقامة فى مكان معين . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م٤٨/٢و٣ق٤٠ لسنة ١٩٦٦ . تدبير وقائى .

المبدأ القانونى :

ان عقوبة المنع من الاقامة فى مكان معين هى نوع من التدابير الوقائية ، بيد انها ليست من

العقوبات السالبة او المقيدة للحرية التى نص عليها القانون . ومن ثم فقد اوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ــ المقدم من غير النيابة العامة ــ ايداع الكفالة المنصوص عليها .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا فى يوم ١٩٦٨/٦/١٧ من محكمة بنى سويف الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية مؤيدا للحكم الابتدائى الذى دان الطاعن بجريمة اعتباره مشتبها فيه لوجود اسباب مقبولة تدعو الى الاعتقاد على اعتياده ارتكاب جرائم الاتجار بالمخدرات وقضى بمنعه من الاقامة فى دائرة محافظة بنى سويف عملا بالمادة ٢/٤٨ ــ ٣ مكرر من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، فقرر المحكوم عليه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٠ وقدم مذكرة بأسباب طعنه فى ١٩٦٨/٧/١٦ موقعا عليها من محام مقبول لدى محكمة النقض .

وحيث ان العقوبة المقضى بها هى من نوع التدابير الوقائية وهى عقوبة حقيقية رتبها القانون لصنف خاص من الجناة وان لم ترد فى قانون العقوبات ، بيد انها ليست من العقوبات السالبة او المقيدة للحرية التى نص عليها القانون . ومن ثم فقد اوجب المشرع حينئذ لقبول الطعن شكلا ايداع الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض . ولما كان يبين من مطالعة الاوراق أن الطاعن لم يودع خزانة المحكمة التى اصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة فى القانون ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

الطعن ٢٤٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

١٢ ابريل ١٩٧٠

تقليد : الرسوم والنماذج الصناعية . براءة اختراع . حكم . تسبيب ، عيب . اثبات . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

المبدأ القانونى :

لما كانت واقعة الدعوى هى تقليد براءة الاختراع وليست تقليد نموذج صناعى مسجل، فان الحكم اذ أقام قضاءه على ما تحدث به عن تقليد نموذج صناعى مسجل يكون قد خلط بين نوعى التقليد رغم اختلاف الأحكام الخاصة بكل منهما ، ويكون بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة . وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه وقد استند فى القول بعدم توافر ركن التقليد على رأى مدير ادارة الفحص الفنى للاختراع من عدم وجود تشابه او تطابق بين الاختراع الممنوح براءته للمجنى عليه وجهاز المطعون ضده دون ان يعنى الحكم بوصف كل منهما وبيان اوجه التشابه بينهما من حيث العناصر الجوهرية اثباتا ونفيا يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده ان المجنى عليه منح بتاريخ ١٩٦١/٣/١٤ براءة عن اختراع لجهاز تسخين كهربائى من الداخل لتدميس الفول وعهد بمهمة انتاج هذا الجهاز الى « الكتريكا » التى عهدت بدورها الى المطعون ضده لتوريد قدر وغطاء ليتم فيهما تركيب جهاز التسخين الكهربائى الداخلى الأمر الذى اتاح لهذا الأخير الوقوف على فكرة الاختراع وفى اكتوبر ١٩٦٣ فوجىء المجنى عليه بأن فكرة اختراعه قد استخدمت فى قدور من انتاج المطعون ضده تحمل اسم « دماسة الصوفانى » وبأن مقادير كبيرة من هذا الانتاج تباع بالاسواق ثم خلص الحكم الى القضاء ببراءة المطعون ضده فى قوله « وحيث ان المقرر ان جريمة تقليد الرسم الصناعى المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية تتحقق اذا ما وجد تشابه فى الرسم والنموذج من شأنه ان يخدع المتعاملين بالسلع التى قلدت رسميا او نموذجيا وان القاعدة القانونية المقررة فى جرائم التقليد تقضى بأن العبرة بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف .

وحيث انه على هدى ذلك ولما كان الثابت من اقوال مدير ادارة الفحص الفنى للاختراع انه ليس ثمة تطابق ولا تشابه بين جهازى المتهم والمجنى عليه وان جهاز المتهم كامل الصنع وبه جميع اجزائه وقابل للاستغلال الصناعى بينما جهاز المجنى عليه تنقصه التجارب لعمل جهاز قابل للاستغلال الصناعى وانه وان كانت فكرة التسخين واحدة فى الجهازين الا انها معروفة منذ أكثر من خمسين سنة فان اوجه الشبه والحال كذلك تكون مقصورة على اساس العمليات الطبيعية والكيمائية المشتركة علميا والمعروفة للكافة بفكرة التسخين الكهربائى بينما هى اى اوجه الشبه معدومة بين الجهازين من حيث الشكل والخامات والتكامل والقابلية للاستغلال الصناعى وتختلف فى كل منهما عن الآخر ومن ثم فان الاتهام المسند الى المتهم يفقد ركنه الأساسى مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما اسند اليه » .

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٩ قد عالج احكام نوعين من التقاليد هما تقليد براءة الاختراع وتقليد الرسوم والنماذج الصناعية وبينت نصوصه ماهية كل منهما وكانت واقعة الدعوى هى تقليد براءة الاختراع وليست تقليد نموذج صناعى مسجل فان الحكم اذ اقام قضاءه على ما تحدث به فيما سلف ايراده عن تقليد نموذج صناعى مسجل يكون قد خلط بين نوعى التقليد رغم اختلاف الأحكام الخاصة بكل منهما ويكون بذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة ، وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه وقد استند فى القول بعدم توافر ركن التقليد على رأى مدير ادارة الفحص الفنى للاختراع من عدم وجود تشابه او تطابق بين الاختراع الممنوح براءته للمجنى عليه وجهاز المطعون ضده دون ان يعنى الحكم بوصف كل منهما وبيان اوجه التشابه بينهما من حيث العناصر الجوهرية اثباتا ونفيا يكون مشوبا بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية انما يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له ان يؤسس حكمه على رأى غيره . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٢١٩ سنة ٤٠ ق بالهيئه السابقة .

٢١

١٢ ابريل ١٩٧٠

معارضة : نظرها والحكم فيها . دعوى جنائية . دعوى مدنية . حكم . تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٢٦٦ .

المبدأ القانونى :

قاعدة عدم جواز اضارة المعارض باى حال بمعارضته ، تسرى على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان الدعوى الجنائية رفعت على المتهم بوصف انه تسبب خطأ فى قتل المجنى عليها وفى جرح آخرين . ومحكمة اول درجة قضت حضوريا بحبسه ستة اشهر مع الشغل وبالزامه والمسئول عن الحقوق المدنية (الطاعن) بأن يدفعا متضامنين للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسمائة جنيه . فاستأنف المتهم والطاعن والمدعية هذا الحكم.وبتاريخ ٢٨ من مايو١٩٦٨ قضت محكمة ثانى درجة غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزام المدعية المصاريف الاستئنافية . ولما أن عارض المتهم قضت المحكمة مرة اخرى بحكمها المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوع الدعوى الجنائية برفضه وتأييد الحكم المستأنف وفى موضوع الدعوى المدنية بتعديل هذا الحكم الزام المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعا الى المدعية بالحق المدنى مبلغ سبعمائة وخمسين جنيها .

ولما كان البين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية — وهى بصدد نظر المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الغيابى الاستئنافى — لم تفطن الى ان الحكم الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٦٨ قد فصل

بالنسبة الى الطاعن فى الاستئناف المرفوع من المدعية وانه قد تحدد بصدور هذا الحكم مركز الطاعن نهائيا ، فأعادت نظر استئناف المدعية من جديد بغير ان يكون الطاعن — على ما يبين من محاضر جلسات المحاكمة — ممثلا فى الدعوى ومعلنا اصلا بها وقضت بزيادة قيمة التعويض المحكوم به بالحكم الاستئنافى الغيابى على الرغم مما هو مقرر قانونا من عدم جواز ان يضار المعارض بأى حال بناء على المعارضة المرفوعة منه . وهو حكم ينطبق على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية تطبيقا للمادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان ومخطئا فى القانون بما يتعين معه نقضه فيما قضى به فى الدعوى المدنية وتأييد الحكم الاستئنافى الغيابى الصادر فى ٢٨ مايو ١٩٦٨ بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الآخر فيها لوحدة الموضوع .

الطعن ٣٢٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

١٣ ابريل ١٩٧٠

(أ) بناء : هدم . تنظيم . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع . اخلال بحقه .

(ب) دخول منزل : بقصد ارتكاب جريمة ، هدم ، ارتباط . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حكم فيه . عقوبات م٣٢ . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — المراد بالمبنى فى خصوص تنظيم وهدم المبانى ، كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه ، والمقصود بالهدم ازالته كله او بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما اعد له .

٢ — متى كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهم من جريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه والاشتراك فيها على ان دخولهم كان بناء على اتفاق بينهم وبين المتهم الثالث — المالك — لاقامة بناء الدور الثانى ولم يقصدوا ارتكاب جريمة فيه ، الا انه عاد بعد ذلك وناقض نفسه واثبت فى حق المتهمين الأول والثالث انهما ارتكبا جريمة هدم السور والحوائط الموجودة بالدور الثانى توطئة لاقامة مبانيه وعاقبهم عن تلك الجريمة — وهو ما يكفى لتحقق وقيام جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه ، مما لازمه — ان توافرت الأدلة — ان يعاقب الجناة بعقابها وعقاب الجريمة التى ارتكبت معا بعد تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات ان توافرت شروطها . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وران عليه الغموض والتناقض بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ القانونى قد حجبه عن تمحيص الأدلة القائمة فى الدعوى بالنسبة لجريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه ومدى ارتباطها بجريمة الهدم التى ارتكبت ، وبالتالى بحث توافر او عدم توافر انطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة الجريمة الأشد ، فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة بالنسبة للمطعون ضدهم جميعا لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه ببراءة المطعون ضدهم من جريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه والاشتراك فيها على ان دخولهم كان بناء على اتفاق بينهم وبين المتهم الثالث المالك لاقامة بناء الدور الثانى ولم يقصدوا ارتكاب جريمة فيه ، الا انه عاد بعد ذلك وناقض نفسه واثبت فى حق المتهمين الاول والثالث انهما ارتكبا جريمة هدم السور والحوائط الموجودة بالدور الثانى توطئة لاقامة مبانيه وعاقبهم عن تلك الجريمة — وهو مايكفى لتحقيق وقيام جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه ، مما لازمه — ان توافرت الأدلة — ان يعاقب الجناة بعقابها وعقاب الجريمة التى ارتكبت معا ، بعد تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن توافرت شروطها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وران عليه الغموض والتناقض بما يستوجب نقضه . لما كان هذا الخطأ القانونى قد

حجبه عن تمحيص الأدلة القائمة فى الدعوى بالنسبة لجريمة دخول المسكن بقصد ارتكاب جريمة فيه ومدى ارتباطها بجريمة الهدم التى ارتكبت ، وبالتالى بحث توافر او عدم توافر انطباق المادة ٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة الجريمة الاشد ، فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة بالنسبة للمطعون ضدهم جميعا لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة ..

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى اقامة قضائه بادانة الطاعن وزميله المتهم الاول عن جريمة الهدم بدون ترخيص على مجرد القول بأنه ثبت من المعاينة التى أجراها المحقق حصول هدم السور وبعض الحوائط الموجودة فوق سطح الدور الاول ، وكان الثابت من المذكرة المصرح بتقديمها أنه ضمن دفاعه ان هذا الهدم قديم ومن قبل تاريخ الحادث بدلالة معاينة مهندس التنظيم المرفقة والتى منح عى أساسها الترخيص باقامة بناء الدور الثانى ، وكان البادى مما اثبته الحكم أن معاينة المحقق لم تفصح عن تاريخ حصول الهدم ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن لهذا الدفاع الجوهرى — اذ لوصح لتغير وجه الرأى فى الدعوى — فلم يعرض له أو يرد عليه ، فانه يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى البيان ، ذلك انه من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المراد بالمبنى فى خصوص تنظيم وهدم المبانى كل عقار مبنى يكون محلا للانتفاع والاستغلال أيا كان نوعه . وأن المقصود بالهدم ازالته كله أو بعضه على وجه يصير الجزء المهدوم غير صالح للاستعمال فيما أعد له من ذلك .

لما كان ذلك ، وكان الحكم لم يستظهر بداءة ما اذا كان هناك مبنى بالمعنى الذى عناه القانون « بالدور الثانى » وما اذا كان الطاعن أزاله كله أو بعضه وكان هدم السور وبعض الحوائط لا يتحقق به هذا المعنى ، فانه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى البيان مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فيه بما يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة للطاعن والمتهم الأول الذى لم يقرر بالطعن لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

الطعن ٨٧٩ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه محمد دنانة ومصطفى الاسيوطى .

٢٣

١٣ ابريل ١٩٧٠

(ا) دعوى جنائية : انقطاعها عن السير ، اعلان المتهم بتعجيلها او تاجيلها اداريا .

(ب) تكليف بالحضور : طريقة اعلان طلبه .

(ج) اعلان : صفة متسلمه ، بيانها . مرافقات مم ٩ ، ١٠ بطلانه مرافعات م ١٩ .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر أن الدعوى الجنائية اذا انقطعت عن السير بأن لم تنظر فى الجلسة الاخيرة المحددة لها ثم تعجلت أو أجلت اداريا ، فانه يتعين أن يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة كيما يترتب عليها أثرها .

٢ — ان الاجراءات الواجبة الاتباع فى طريقة اعلان طلبات التكليف بالحضور فى الدعوى الجنائية هى بعينها الاجراءات التى تتبع المواد المدنية المبينة بقانون المرافعات .

٣ — ان بيان صفة من تسلم الاعلان فى ورقته واجب على مقتضى نص المادتين ٩ ، ١٠ من قانون المرافعات الجديد ، واغفال هذا البيان فى ورقة الاعلان يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لسبب الطعن أن الطاعن عارض فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر ضده وحددت له جلسة ٥ من فبراير ١٩٦٩ لنظر معارضته الا أنها اجلت اداريا لجلسة ٢٥ من مارس ١٩٦٩ ولما لم يحضر الطاعن بهذه الجلسة الأخيرة قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

لما كان ذلك ؛ وكان من المقرر ان الدعوى اذا انقطعت عن السير بأن لم تنظر فى الجلسة الاخيرة المحددة لها ثم تعجلت أو اجلت اداريا فانه يتعين ان يعلن المتهم بورقة تكليف صحيحة كيما يترتب عليها أثرها وان الاجراءات الواجبة الاتباع فى طريقة اعلان طلبات التكليف بالحضور فى الدعوى الجنائية هى بعينها الاجراءات التى تتبع فى المواد المدنية المبينة بقانون المرافعات .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطاعن بالجلسة الاخيرة التى أجلت اليها الدعوى اداريا وفصم فيها .. ان المحضر ــ اذا انتقل لموطن الطاعن ــ اثبت فى محضره أنه سلم صورة الاعلان الى من يدعى ... المقيم معه دون أن يبين فى محضره صفة هذا الشخص فى تسلم الاعلان . ولما كان بيان هذه الصفة واجبا على مقتضى نص المادتين ٩ و ١٠ من قانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى تم الاعلان فى ظله ، وكان اغفال هذا البيان فى ورقة الاعلان يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن استنادا الى هذا الاعلان الباطل يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٨٦٤ سنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٣٤
١٣ ابريل ١٩٧٠

(أ) قصد جنائى : مسئولية فرضية .

(ب) مسئولية مفترضة : قانون جنائى ، تفسيره .

(جـ) دخان . مخلوط ، مغشوش ، احرازه . تبغ ، استنباته ، زراعته . تهريب . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .

(د) تبغ : استنباته . زراعته . جريمة عمدية .

(هـ) اسباب اباحة : موانع عقاب .

(و) قصد جنائى : توافره ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الفرضية الا اذا نص عليها الشارع صراحة ، أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والاصول المقررة فى هذا الشأن .

٢ ــ الانسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه دخل فى وقوعه من الاعمال التى نص القانون على تجريمها سواء أكان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يجرمه القانون ، ولا مجال للمسئولية المفترضة فى العقاب الا استثناء وفى الحدود التى نص عليها القانون ، ويجب التحرز فى تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل .

٣ ــ لئن كان الشرع قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط أو المغشوش جريمة معاقب عليها فى حق الصانع فأنشأ فى حقه نوعا من المسئولية الفرضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصد الجنائى لديه ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته في حالة ثبوت الغش أو الخلط ، اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على ما يصنعه ، الا أن القول بهذه المسئولية لا ينسحب على حالة استنبات التبغ أو زراعته محليا التى أعدها الشارع تهريبا .

٤ ــ أن جريمة استنبات التبغ أو زراعته جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائى فيها متى تعمد الجانى ارتكاب الفعل المنهى عنه بالصورة التى حددها القانون واتجاه ارادته الى استنبات التبغ أو زراعته وعلمه انه يحدثه بغير حق .

٥ ــ أن المسئولية الفرضية تقوم على الدوام ، ما لم يدحضها سبب من اسباب الاباحة أو موانع العقاب او المسئولية .

٦ ــ من المقرر قانونا أن توافر ركن القصد الجنائى ، مما يخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى تنأى عن رقابة محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه قال تعقيبا على بيانه لواقعة الدعوى ونسبيا لقضائه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية قبل المطعون ضده ما نصه « وحيث انه بعد كل ما تقدم فان المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ نص على أنه تعتبر تهريبا (أولا) استنبات التبغ أو زراعته محليا ومن ثم فان المشرع جعل مناط التأثيم أن يتوافر القصد الجنائى وهو علم المتهم بأن ما يقوم بزراعته أو استنباته هو شجيرات الدخان ، فاذا تخلف هذا الركن فان الواقعة تكون بمنأى عن التأثيم .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق انتفاء هذا القصد لدى المتهم وأن الظاهر فى الأوراق يؤكد أن بذور شجيرات الدخان كانت مختلطة ببذور النباتات التى كانت قائمة فى الارض كما شهد وكيل مكافحة التفتيش بالجلسة ان شجيرات الدخان كانت غير منتظمة فى الزراعة القائمة وانه لا يعرف عددها ولا يصح ما قرره هذا الشاهد انه يمكن التفرقة بين بذور التيل والبامية وبين بذور الدخان اذ أن الثابت أن الشاهد استطرد مقررا أن بذور التبغ متشابهة مع بذور بعض الحشائش فاذا أضفنا الى ذلك أن تحريات ضابط المباحث على أن المتهم هو الذى قام بزراعة التبغ لا تصلح أن تكون دليلا على أن المتهم قصد زرع التبغ بأرضه اذ انها مجرد أقوال من مصدر سرى لم يفصح عنه حتى يمكن التأكد من جديته ومن ثم يتعين طرحها جانبا وفى النهاية فان المشرع لو قصد الى ذلك وهدف الى تأثيم وجود شجيرات التبغ فى أرض الحائز للأرض الزراعية أو المالك لها لنص على ذلك صراحة كما فعل فى باقى الفقرات وفى المادة الثانية اذ عاقب مجرد الحائز للتبغ المغشوش أو لبذورها أو نقلها كما فى حيازة هذه البذور أو التبغ المغشوش من امكان السيطرة الفعلية الكاملة عليها ، أما الحائز للأرض الزراعية فانه يصعب تصور أن حيازته تكون كاملة ويكون فى مقدوره أن يمنع اى شخص مار بأرضه أن يلقى فيها فى غفلة منه بعض بذور التبغ وسط زراعته فتنبت شجيرات دخان دون علم منه فيستحق العقاب ومن ثم فان الواقعة على النحو المتقدم تكون قد فقدت أحد اركانها ويتعين براءة المتهم » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة السادسة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بتنظيم صناعة الدخان وتجارته قد نصت على معاقبة كل صانع أو تاجر أو صاحب حانوت أو مخزن يحرز دخانا مغشوشا بالعقوبات المقررة فى المادة الخامسة ، ثم نصت المادة السابعة من ذات القانون على انه لا عقاب على من لم يكن صانعا وأحرز دخانا مغشوشا أو مخلوطا اذا اثبت حسن نيته ، واذ صدر القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ ، عددت المادة الثانية منه الحالات التى تعتبر تهريبا وأولاها « استنبات التبغ وزراعته محليا » كما تضمنت الفقرة الثالثة من ذات المادة حالة غش التبغ أو تداوله أو حيازته أو نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون وهذه الحالة الاخيرة تشابه تلك المنصوص عليها فى المادة السادسة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشارع بنص المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط أو المغشوش جريمة معاقب عليها فى حق الصانع وأنشأ نوعا من المسئولية الفرضية مبنية على افتراض قانونى بتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل اذا كان صانعا ، فلا يستطيع هذا دفع مسئوليته فى حالة ثبوت الغش أو الخلط اذ القانون يلزمه بواجب الاشراف الفعلى على ما يصنعه . والقاعدة ان المسئولية الفرضية تقوم على الدوام ما لم يدحضها سبب من أسباب الاباحة أو موانع العقاب أو المسئولية .

والأصل ان القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا ، ولا يصح القول بالمسئولية الفرضية الا اذا نص عليها الشارع صراحة ، أو كان استخلاصها سائغا

عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والاصول المقررة فى هذا الشأن اذ من المقرر فى التشريعات الجنائية الحديثة أن الانسان لا يسأل بصفته فاعلا أو شريكا الا عما يكون لنشاطه دخل فى وقوعه من الاعمال التى نص القانون على تجريمها سواء اكان ذلك بالقيام بالفعل أو الامتناع الذى يجرمه القانون ولا مجال للمسئولية المفترضة فى العقاب الا استثناء وفى الحدود التى نص عليها القانون ، ويجب التحرز فى تفسير القوانين الجزائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وأنه وان كان الشارع قد جعل مجرد احراز الدخان المخلوط او المغشوش جريمة معاقبا عليها فى حق الصانع فأنشأ فى حقه نوعا من المسئولية الفرضية ، الا أن القول بهذه المسئولية لا ينسحب على حالة استنبات التبغ او زراعته محليا التى عدها الشارع تهريبا بمقتضى الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك لان نصوص هذا القانون لم يرد فيها ما يفيد الخروج من الاحكام العامة فى المسئولية الجنائية باعتناق نظرية المسئولية المفترضة فى حق من يستنبت التبغ أو يزرعه محليا ، ولو شاء أن يقيمها لنص على ذلك كما هو الحال فى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة الدخان وتجارته .

ولا يقدح فى ذلك ورود حالة احراز الدخان المخلوط أو المغشوش ضمن أحوال التهريب فى المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، ذلك لأن القول بالمسئولية الفرضية بالنسبة للصانع فى هذه الحالة لا يستند الى هذا القانون الاخير وانما يجد أساسه فى المادة السابعة من القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ يؤكد هذا النظر نص عبارة الشارع التى وردت فى الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ اذ اعتبر تهريبا استنبات التبغ أو زراعته محليا والمفهوم اللغوى لهذه العبارة أن تتجه الارادة الى احداث الزرع . ويبين مما تقدم أن جريمة استنبات التبغ أو زراعته جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائي فيها متى تعمد الجانى ارتكاب الفعل المنهى عنه بالصورة التى حددها القانون واتجاه ارادته الى استنبات التبغ أو زراعته وعلمه بأنه يحدثه بغير حق .

لما كان ذلك ، فان ما تقول به الطاعنة من افتراض المسئولية فى حالة استنبات التبغ أو زراعته يكون غير سديد ولا أساس له فى صحيح القانون واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان الوجه الاول يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن توافر ركن القصد الجنائى مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية التى تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من اوراق الدعوى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة ـ فى حدود ما هو مقرر لها من حق فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها ـ قد أخذت بدفاع المطعون ضده من انتفاء القصد الجنائى لديه ، وكان ما دلل به الحكم فى شأن عدم توافر القصد الجنائى لدى المطعون ضده على النحو الذى تقدم بيانه هو تدليل سائغ يستقيم به قضاؤه اذ أن تحريات الشرطة لا تصلح وحدها لأن تكون دليلا أساسيا على قيام القصد الجنائى فى حق المطعون ضده ، ولان من سلطة محكمة الموضوع أن تأخذ من أى بينة أو قرينة ترتاح اليها دليلا لحكمها .

لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعى ويكون الطعن برمته على غير أساس متعين الرفض موضوعا .

الطعن ٢٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

١٣ ابريل ١٩٧٠

(ا) دخان : تهريب جمركى . رسوم جمركية . تعويض. ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

(ب) دعوى جنائية : رفعها ، قيوده . دخان ، تهريب جمركى . طلب وزير خزانة .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، بيان الواقعة .

(د) مادة العقاب : احالة الى الحكم المطعون فيه .

(هـ) دليل : تجزئته . اعتراف .

(و) دفاع : اخلال بحقه ، استجابة طلب او تحقيق دفاع لم يطرحه الدفاع .

(ز) عينة : تحليلها ، اطمئنان المحكمة لنتيجته .

المبادىء القانونية :

١ — يقتضى الشـــارع من المحـــكمة عنـــد قضائها بالتعويض أن تحدد كمية الدخان المهربة مقدرة بالكيلوجرامات حتى يبين مطابقة التعويض لأحكام القانون والا كان حـــكمها معيبـــا بمـــا يستوجب نقضه .

٢ — الشـــارع يشترط أن يكون الطلب ثابتا بالكتابة التى لا تستلزم شـــكلا معينا ســـوى صـــدورها من الشـــخص المختص وهو وزير الخزانة أو من ينيبه لذلك ، كما أن الشـــارع لم يرسم طريقا لتقـــديم الطلب . فمتى صـــدر الطلب ممن يملكه قانونا حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شـــأن الواقعة أو الوقائع التى صـــدر عنها .

٣ — من المقرر أن القـــانون لم يرسم شكلا خاصـــلا يصـــوغ فيه الحـــكم بيان الواقعـــة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون .

٤ — متى كان الحكم الابتدائى قد أشار الى مواد الاتهام وكانت احالة الحكم المطعون فيه الى الحكم الابتدائى وأخـــذه بأسبابه تشمل فيمـــا تشمله مادة العقاب ، فان ذلك يكفى بيانا لمواد القانون التى دان الطاعن بمقتضاها .

٥ — للمحكمة أن تجزىء أى دليـــل يطـــرح عليها ولو كان اعترافا وتأخـــذ منه بما تطمئن اليه وتطرح سواه .

٦ — لا يجوز للطاعن ان ينعى على المحكمة عدم استجابتها لطلب او تحقيقها دفاعا لم يطرحه عليها .

٧ — متى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجـــة التى انتهى اليها التحليـــل فلا تثريب عليها ان هى قضت فى الدعوى بناء على ذلك .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطـــالعة الحـــكم الابتدائى المؤيد لأســـبابه والمكمـــل بالحـــكم المطعون فيه أن ما أثبته فى مدوناته كاف لتفهم واقعة الدعـــوى وظروفها — حسبما تبينتهـــا المحكمة — وتتوافر به الاركان القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعن بها . وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلا خاصـــا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها فمتى كان مجمـــوع ما أورده الحكم — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة ، كان ذلك محققا لحـــكم القانون .

لمـــا كان ذلك ، وكان الحـــكم الابتـــدائى قد أشار الى مواد الاتهـــام ومن بينهـــا المادتان ٢ ، ٣ من القـــانون ٩٢ لســـنة ١٩٦٤ ، وكانت المادة الاولى منها قد اقتصرت على بيان أركان الجريمة ، ونصت الثانية على وجوب العقـــاب عليها ، وانتهى الحـــكم الى معـــاقبة الطـــاعن طبقا لها ، وكانت احالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائى وأخذه بأســـبابه تشمل فيمـــا تشمله مادة العقاب ، كان ذلك يكفى بيانا لمواد القانون التى دان الطاعن بمقتضاها .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤ من القـــانون ٩٢ ســـنة ١٩٦٤ تنص على أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخـــاذ اية اجراءات فى الجرائم المنصـــوص عليها فى القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه » . والبين منها أن الشـــارع يشترط أن يكون الطلب ثابتا بالكتابة التى لا تستلزم شـــكلا معينا ســـوى صـــدروها من الشـــخص المختص وهو وزير الخزانة أو من ينيبه لذلك ، كمـــا أن الشـــارع لم يرســـم طريقا لتقديم الطلب ، فمتى صـــدر الطلب ممن يملكه قانونا حق للنيـــابة العـــامة اتخاذ الاجراءات فى شأن الواقعة أو الوقـــائع التى صـــدر عنها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد اثبت فى مدوناته ان مدير جمرك بورســـعيد قـــد

اصـــدر هذا الطلب المكتوب باتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى الجنـــائية . وكان مدير جمـــرك بورسعيد يملك اصدار هـــذا الطلب بناء على القرار الوزارى ١٣ لسنة ١٩٦٥ الذى فوضـــه فى ذلك .

لمـــا كان ذلك ، وكان الطـــاعن لا ينازع فى صدور الطلب كما عبرت عنـــه المـــادة ٤ من القانون ٩٢ لســـنة ١٩٦٤ عن الجريمـــة ذاتها التى أســـندت اليه ، فان ما يثيره من بطـــلان الاجراءات يـــكون على غير اســـاس متعينـــا رفضـــه .

لمـــا كان ذلك ، وكان لم يثبت من مراجعـــة محاضر الجلســـات أن الطاعن طلب من محكمة ثانى درجة تحقيق شىء مما اشـــار اليه الوجه الاخير من طعنه ، فلا يجوز له من بعد أن ينعى عليها عـــدم استجابتها لطلب أو تحقيقها دفاعا لم يطرحه عليها . وكانت المحكمة قد اطمـــأنت الى أن العينة المضبوطة هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك الى النتيجـــة التى انتهى اليهـــا التحليل ، فلا تثريب عليهـــا ان هى قضـــت فى الدعوى بناء على ذلك .

لمـــا كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الحـــكم الابتـــدائى انه أثبت فى مدوناته « انه بتاريخ ٨ من يوليو ١٩٦٥ أخذت باكوات دخان معسل من محل بقالة المتهم الاول بعضها انتاج مؤسسة الدقهلية للدخان والبعض الآخر ماركة الجمل انتاج المتهم الثانى ـــ الطاعن ـــ وقد وردت نتيجة تحليل العينة الاولى بأنها مطابقة ووردت نتيجة تحليل العينة الثانية تفيد ان العينة تحتوى على كمية من الدخان الطرابلسى . وبمواجهـــة المتهم الاول بذلك قرر بأن المتهم الثـــانى ـــ الطاعن ـــ هو المسئول حيث أن الدخـــان من انتاج مصنعه وبمواجهة الطاعن بنتيجة التحليل قرر أن باكوات الدخان المعسل من انتاج مصنعه وانه يشـــك فى نتيجة التحليل » وبعـــد أن بين الحـــكم واقعـــة الدعـــوى عـــلى النحـــو السالف بيانه أورد الادلة التى استخلصت منها المحكمة وقوع الجريمة منه ، وهى ادلة مستمدة من محضر الضبط واعتراف الطاعن بأن الدخان المضبوط من انتاجه ومن نتيجة التحليل .

لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تجزىء اى دليل يطرح عليها ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح سواه ، فانه لا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد أطرحت جانبا من اعترافه بعد أن اطمأنت الى العينة المضبوطة التى صار تحليلها ، فان ما يثيره الطاعن فى طعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ كفايتها للادانة مما لا شأن لمحكمة النقض به .

لمـــا كان ذلك ، وكانت المـــادة الثـــالثة من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على انه يحكم بتعويض قدره « عشرون جنيها عن كل كيلوجرام او جزء منه من التبغ الجـــاف أو منتجـــاته » ويجوز مضاعفة التعويض فى حالة العود وهو ما يقتضى من المحكمة عند قضائها بالتعويض أن تحدد كمية الدخان المهربة مقدرة بالكيلوجرامات حتى يبين مطابقة التعويض لأحكام القانون . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى بالزام الطاعن بتعويض قدره ١٤٦٫٠١٥ جنيها لمصلحة الجمارك دون أن يبين كمية الدخان المهرب الذى حكم على اساسه بالتعويض ، الأمر الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه فى شقه الخـــاص بالتعـــويض والاحالة .

الطعن ٢٣٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

١٣ ابريل ١٩٧٠

(ا) مأمور ضبط قضائى : قبض . تفتيش . تلبس . حكم . تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتهـــا فى تقدير دليل . مخدر . اجراءات مم٣٤و٤٦ .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . محـــكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) مخدر : احراز بقصد الاتجار .

المبادىء القانونية :

١ ـــ لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على إتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا ومنها الجنايات ،

وان يفتشه فى هـذه الحالة بغير اذن من سلطة التحقيق وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها . وتقدير هذه الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على ان يكون تقديره خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

٢ - من المقرر ان للمحكمة ان تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ولها فى سبيل ذلك ان تجزىء هذه التحريات فتأخذ منها ما تطمئن اليهـا مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه . ومن سلطتها التقديرية ايضا ان ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بان احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار او بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة .

٣ - من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها .

المحكمة :

.. ومن حيث انه من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى عنه هذا القصد بقوله « من حيث انه لا دليل من أوراق الدعوى على ان احراز المتهم لما ضبط من مخدر انما كان بقصد الاتجار والتعاطى والاستعمال الشخصى ، وكانت ضآلة كمية المخدرات أو كبرها هى من الامور النسبية التى تقع فى تقدير المحكمة ما دامت قد اقتنعت للأسباب التى تبنتها فى حدود سلطتها تقدير ادلة الدعوى التى لا تخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ، كما انه من المقرر أيضا أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من ادلة ولها فى سبيل ذلك ان تجزىء هذه التحريات فتأخذ منها ما تطمئن اليها مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه ، ومن سلطتها التقديرية أيضا ان ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى او الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه فى مجال الرد على الدفع ببطلان اذن النيابة بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها قد اظهر اطمئنانه اليها ولكنه لم يرَ فيها وفى اقوال الضابط محررها ما يقنعه بأن احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار وهو أمر واضح اذ ذكر الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول وفى سرده لأدلة الادانة بقوله ان تحريات الرائد .. رئيس قسم مكافحة المخدرات دلته على أن هذا المتهم يحرز جواهر مخدرة ولم يقل الحكم أن هذه التحريات دلت على أن المتهم يتجر فى هذه المواد ..

وحيث انه بالنسبة للطعن المقدم من النيابة العامة بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، فان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده الثانى على سند من قوله ان فرار المتهم الثانى ومحاولته الهرب بعد القبض على رفيقه المتهم الاول لا يعد وحده من قبيل المظاهر الخارجية المنبئة بذاتها عن وقوع جريمة ولا يكفى هذا التصرف وحده من جانب المتهم الثانى لوجود حالة التلبس التى تبيح القبض عليه وتفتيشه ، ومن ثم يكون القبض على هذا المتهم وما تبع ذلك من تفتيش اجراء باطل وينعدم بالتالى دليل الاجراء المستمد منهما ومن ثم يتعين براءة هذا المتهم مما اسند اليه . ومفاد ما تقدم أن المحكمة عولت فى حكمها ببراءة المطعون ضده الثانى على بطلان التفتيش لعدم توافر حالة التلبس .

لما كان ذلك ، وكان لمأمور الضبط القضائى وفقا للمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى حالات عددها الشارع حصرا فى هذه المادة ومنها الجنايات ، وان تفتيشه فى هذه الحالة بغير اذن من سلطة التحقيق طبقا للمادة ٤٦ منه وبغير حاجة الى أن تكون الجناية متلبسا بها ، وأن تقدير هذه الدلائل التى تسوغ لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى على أن يكون تقديره خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . ولما كان الحكم

المطعون فيه اقتصر على القول بعدم قيام حالة التلبس دون أن يعرض بالبحث لتوافر الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافرها ويقول كلمته فيها ، اذ لو توافرت يكون لمأمور الضبط القضائى القبض على المتهم وتفتيشه بغير حاجة الى قيام حالة التلبس .. ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد ران عليه القصور الذى حجبه عن فحص موضوع الدعوى والأدلة القائمة فيها بالنسبة لهذا المطعون ضده مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضده الثانى وحده والاحالة .

الطعن ٢٣٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

١٣ ابريل ١٩٧٠

بناء : تقسيم . عقوبة تكميلية . ازالة . اثبات . شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب . قانون ، تفسيره . ق ٥٢ لسنة ١٩٤٢ .

المبدا القانونى :

لما كانت الطاعنة « النيابة العامة » تسلم باسباب الطعن أن أوراق الدعوى اشتملت على ان البناء اقيم على قطعة ارض واقعة على حافة الطريق العام فانه يفترض ان المرافق العامة التى فرض القانون على المقسم انشاءها ، موجودة فعلا ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء عقوبة الازالة يكون سليما فى النتيجة التى خلص اليها واصاب صحيح القانون.

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة الاولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الأراضى المعدة للبناء تنص على انه « فى تطبيق احكام هذا القانون تطلق كلمة (تقسيم) على كل تجزئة لقطعة أرض الى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لاقامة مبان عليها متى كانت احدى هذه القطع غير متصلة بطريق عام » .

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة تسلم بأسباب الطعن أن أوراق الدعوى اشتملت على أن البناء أقيم على قطعة أرض واقعة على حافة الطريق العام طبقا لما شهد به مهندس التنظيم بمحضر جلسة المحاكمة مما يفترض معه أن المرافق العامة التى فرض القانون على المقسم انشاؤها موجودة فعلا وهو ما أكدته المذكرة الايضاحية للقانون تعليقا على المادة سالفة الذكر ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالغاء عقوبة الازالة يكون سليما فى النتيجة التى خلص اليها وأصاب صحيح القانون ..

الطعن ٢٣٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٨

١٩ ابريل ١٩٧٠

تبديد : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية .

المبدا القانونى :

متى كان الثابت ان المحكمة قد دانت الطاعن فى جريمة التبديد استنادا الى ما اثبته المحضر فى محضره من عدم وجود الاشياء المحجوز عليها دون أن تبحث المحكمة دفاع الطاعن بوجود المحجوزات بالشركة التى كان يديرها قبل تأميمها وتستظهر ما اذا كان هذا الدفاع صحيحا أم غير صحيح رغم جوهريته ، فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ان الطاعن أنكر التهمة ونفى استلامه الأشياء المحجوز عليها وأن المجنى عليه قرر أن هذه الأشياء كانت وقت الحجز فى حيازة الشركة التى تدعى ملكيتها حسبما هو ثابت بالمستندات المقدمة منه كما قرر أن الطاعن تعيين حارسا على المحجوزات بصفته مديرا سابقا لتلك الشركة كما يبين من مطالعة المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بمذكرته .. أنه لم يختلس المحجوزات وأنها موجودة بالشركة ومثبتة بدفاترها وأنه بعد تأميم الشركة وتعيين المتهم الأول حارسا على المحجوزات بصفته رئيس مجلس ادارة الشركة الجديد وزوال صفة الطاعن

كمدير ســابق لهـا غلت يده بالنسـبة لتلك المحجوزات .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن استنادا الى ما هو ثابت بالمحضر المحرر .. من عدم وجود الأشياء المحجوز عليها التى كان يراد تسليمها الى المتهم الأول رئيس مجلس ادارة الشركة الجديد والذى عين حارسا بدلا من الطاعن وذلك دون أن تبحث المحكمة دفاع الطاعن بوجود المحجوزات بالشركة التى كان يديرها قبل تأميمها وتستظهر ما اذا كان هذا الدفاع صحيحا أو غير صحيح رغم جوهريته اذ من شأنه لو صح أن يؤثر فى مسئولية الطاعن ويغير وجه الرأى الذى انتهت اليه المحـكمة فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يجعل حكمها المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ١٩٥٨ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية الســادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وانور خلف ومحمود عطيفة والدكتور احمد محمد ابراهيم .

٢٩

١٩ ابريل ١٩٧٠

حكم : بيانات التسـبيب . تسبيب معيب . نقضه . بطلان .

المبدأ القانونى :

اوجب القانون فى كل حكم بالادانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقـوبة والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الادلة وأن يشـير الحكم الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا كان الحكم قاصرا وباطلا .

المحـكمة :

.. وحيث أن القـانون أوجب فى كل حـكم بالادانة ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها ، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعهـا من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسـلامة ماخذها ، وأن يشير الحـكم الى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته شرعية الجرائم والعقاب والا كان الحكم قاصرا وباطلا .

فاذا كان الحـكم الابتـدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيان واثبـات وقوع جريمة التبديد المسندة الى الطاعن على القـول : « وحيث أن النيـابة اقامت الدعوى الجنائية قبل المتهم بالقيد والوصف المعروضين وطلبت عقابه طبقـا لمواد الاتهام . وحيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات فمن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام » دون ان يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة ، و يورد مؤدى اقوال المجنى عليه شاهد الواقعـة أو الادلة التى استخلص منها ثبوت الواقعة او نص القانون الذى انزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فان الحكم يكون مشوبا بعيب القصور فى التسبيب والبطلان . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ١٦٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة

٣٠

١٩ ابريل ١٩٧٠

(أ) حكم ادانة : بيان الواقعة ، ادلة ثبوتها .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، اجمال ، ابهام .

(ج) ضرب عمد : عقوبات م ١/٢٤٢ . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ حكم الادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، بيانا تتحقق به اركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم .

٢ ــ يكون الحكم مشوبا باجمـال او ابهام كلما جاءت اسبابه مجملة او غامضة فيما اثبتته او نفته من وقائع متعلقة ببيـان توافـر أركان الجريمة أو ظروفها أو الرد على أوجه الدفاع الهامة ، أو كانت متصـلة بعناصر الادانة على وجـه العمـوم ، أو كانت اسـبابه يشـوبها الاضطراب .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ساءل الطاعن الأول عن جريمة الضرب العمد مستندا الى اقوال شهود الإثبات ، وكان الحكم لم يفصح كيف انتهى الى أن الطاعن الأول كان من بين المعتدين ، حال ان احدا من الشهود لم يحدده باسمه أو يتعرف عليه فيما بعد ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالغموض والابهام والقصور مما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث أنه لما كان قضاء محكمة النقض مستقرا على أن الحكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وكان من المقرر أنه ينبغي الا يكون الحكم مشوبا باجمال أو ابهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فساده في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى ،وهو يكون كذلك كلما جاءت اسبابه مجملة أو غامضة فيما اثبتته او نفته من وقائع سواء كانت متعلقة ببيان توافر اركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو كانت متصلة بعناصر الادانة على وجه العموم أو كانت أسبابه يشوبها الاضطراب الذي ينبيء عن اختلال فكرته من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما يتعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساءل الطاعن الاول عن جريمة الضرب العمد المنطبقة عليها المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات مستندا الى اقوال شهود الاثبات ، وكانت المحكمة قد حصلت أقوالهم ــ في خصوص تعيين أشخاص المعتدين على المجني عليه ــ بما مفاده أن المعتدين كانوا ثلاثة أشخاص مجهلين في قول البعض وانهم كانوا اربعة أو خمسة او ستة في قول البعض الآخر ، وكان الحكم لم يفصح كيف انتهى الى أن الطاعن الأول كان من بين أولئك المعتدين حال أن أحدا من الشهود لم يحدده باسمه أو يتعرف عليه فيما بعد .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالغموض والابهام والقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه بغير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن وذلك بالنسبة الى الطاعن الأول والى باقي المحكوم عليهم الذين لم يقدموا اسبابا لطعنهم لوحدة الواقعة ولاتصال وجه النعي بهم .

الطعن ٤٢٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٩ ابريل ١٩٧٠

(ا) عامل : شركة مؤممة . موظف عام . رشوة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١١ .

(ب) رشوة : عمل مطلوب من موظف ، دخوله في نطاق الوظيفة .

(ج) تفتيش : جريمة مستقبلة .

(د) اجراءات : تحقيق ، بطلان . اجراءات م ١٢٤ . محام ، حضوره استجواب المتهم او المواجهة .

(هـ) نقض : طعن ، دفع ببطلان اجراءه تحقيق سابق على المحاكمة .

(ز) رقابة ادارية : عضو رقابة ، اختباره .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كانت العلاقة القانونية التي ربطت بين الطاعن وشركة أتوبيس شرق الدلتا ، هي علاقة عمل لتوافر خصيصتي التبعية والأجر اللتين تميزان عقد العمل ، فانه يكون في حكم الموظفين العامين في مجال جريمة الرشوة ، يستوي في هذا الخصوص ان يكون عقد العمل محدد المدة او غير محددها .

٢ ــ لا يشترط في جريمة الرشوة ان تكون الأعمال التي يطلب من الموظف اداؤها داخلة في نطاق الوظيفة مباشرة بل يكفي أن يكون له نصيب فيها يسمح بتنفيذ الغرض منها ، وأن يكون من عرض الرشوة قد اتجر معه على هذا الأساس .

٣ ــ متى كان الطاعن طلب الرشوة ، وهو ما تتوافر به أركان جريمة طلب الرشوة ، وكانت الاجراءات التالية بما فيها اذن التفتيش تهدف الى القبض على الطاعن وهو يتسلم الرشوة ، وهي واقعة لاحقة لطلب الرشوة ، فان القول بأن الاذن بالتفتيش قد صدر عن جريمة رشوة مستقبلة ، يكون بعيدا عن محجة الصواب .

٤ ــ اذا كان الطاعن لم يعلن اسم محاميه ، فان الدفع ببطلان استجوابه يكون غير مقبول ، ويكفى فى الرد عليه قول الحكم بانه ليس فيما اتخذته النيابة العامة من اجراءات فى الدعوى ما يشكل بطلانا مما يشير اليه المتهم .

٥ ــ الدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة ، لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . واذ كان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع ببطلان التسجيلين الصوتيين اللذين عول عليهما ضمن ما عول عليه فى ادانة الطاعن ، فانه لا يقبل منه ان يثير أمر بطلانهما امام محكمة النقض .

٦ ــ لايعيب الاجراءات أن يكون عضو الرقابة الذى صاحب المأذون بالتفتيش قد اختاره رئيسهما ، لأن ذلك تنظيم ادارى يجرى وفقا لظروف العمل فى الادارة ولا يعد خروجا على ما تضمنه الاذن بانه صدر للمأذون له ومن يرى مصاحبتهم من السادة اعضاء الرقابة .

المحكمــة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة الأركان القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد حصل علاقة الطاعن بالشركة وبين اختصاصاته فى قوله « ويبين من الاطلاع على عقد الاتفاق الذى بمقتضاه التحق المتهم للعمل بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا انه مؤرخ ١٩٦٦/٩/١ » بين رئيس مجلس ادارة الشركة المذكورة كطرف أول وبين المتهم المهندس .. (كطرف ثان) ونص فى البند الاول منه على تعهد الطرف الثانى بتنظيم الأعمال المعمارية الخاصة بالورش والجراجات والمخازن والمحطات ونص فى البند الثانى منه على أن (الطرف الثانى) ملزم بالمرور على كافة مواقع العمل فى فترات دورية وحسب طبيعة العمل لمراقبة ومتابعة تنفيذ الأعمال المعمارية والانشائية بطريقة تضمن سلامة التنفيذ وانتظام وسرعة انجازه ، وعليه تقديم اقتراحاته من واقع ملاحظاته ومتابعته لهذه الأعمال . ونص فى البند الثالث فى العقد على أن يتعهد الطرف الثانى بعرض نتيجة الاعمال شهريا على الطرف الاول المنجز منها مع تحديد المدة اللازمة للانشاء عن كل عملية مع عرض العقبات التى تواجه التنفيذ . ونص فى البندين الرابع والخامس من العقد على اختصاص المتهم بتكليف المكاتب الهندسية الخاصة بتجهيز الرسومات والمشروعات اللازمة للشركة وتحضير البيانات الخاصة بالانشاءات التى تطلبها الشركة أو المؤسسة ومسئوليته عن كل خلل يترتب على مباشرة التنفيذ بالنسبة للانشاءات الجديدة ، اما بالنسبة للأعمال الجارى تنفيذها حاليا والمتعاقد عليها فان الطرف الثانى (اى المتهم) يتعهد بمباشرة تنفيذها مع المقاولين واقتراح توقيع الغرامات المناسبة وكذا انهاء التعاقد فى حالة الاخلال او التأخير فى التنفيذ بالطرق القانونية بعد موافقة الطرف الأول ونص فى البند السادس على أجر المتهم بأنه مبلغ ٥٠٠ ج تدفع على اقساط شهرية بواقع ٥٠ ج اعتبارا من ١٩٦٦/٩/١ والدفع فى نهاية كل شهر . ونص فى البند السابع على مزايا أخرى كبدل السفر بواقع ٢ ج عن كل ليلة يبيتها خارج القاهرة ونص فى البند العاشر على أن هذا العقد غير قابل للتجديد وينتهى بانتهاء مدته فى ١٩٦٧/٦/٣٠ .

وقد شهد .. (عضو مجلس ادارة الشركة للشئون الفنية) فى محضر تحقيق النيابة العامة فى شأن ايضاح بعض جوانب اختصاصات المتهم أنه يدخل فى عملية الاشراف الفنى على جميع الأعمال الانشائية للشركة فى لجنة استلام المنشآت التى تنتهى الأعمال فيها ، وعمل مستخلصات للأعمال الجارية لصرف ما يستحقه المقاول . ولما سئل فى محضر تحقيق النيابة العامة عما اذا كان للمتهم شأن فى استلام اعمال المقاول اسكندر .. أجاب بالايجاب موضحا أنه سيكون عضوا فى اللجنة مع آخرين ــ وقد شهد .. (رئيس مجلس ادارة المؤسسة) فى هذا المقام بأن المتهم له بحكم اختصاصه دور فى صرف مبلغ تحت الحساب للمقاول .. ولما سئل عما اذا كان فى امكان المتهم تعطيل الصرف اجاب بما نصه : (باعتباره فنى ممكن ما يقرش صرف المبلغ لأى سبب فنى . لكن المدير لما يشعر بتعطيل متعمد بناء على شكوى من المقاول ممكن انه يعتمد الصرف) .

ثم عرض الحكم لدفاع الطاعن ورد عليه بقوله : « وفيما يتعلق بالوجه السابع من وجوه دفاع المتهم فان العلاقة التى تربطه بالشركة — وهى من الشركات التى تساهم فيها الدولة ، تجعله من مستخدميها المنصوص عليهم فى الفقرة السادسة من المادة ١١١ عقوبات وفق ما يتضح من مطالعة نصوص العقد المبرم بين المتهم والشركة والسابقة الاشارة اليه فيما تقدم من أسباب ويبقى بعد ذلك ما اثاره المتهم فى الوجه الثامن من أوجه دفاعه وهو بدوره مردود عليه بأنه لا يلزم قانونا لاعتبار الموظف مختصا بالعمل أن ينفرد بكل مراحله وحده ، بل يكفى أن يكون له دور فيه او علاقة او نصيب يسمح بتحقيق الغرض من الرشوة ولو كان دوره خاضعا لاعتماد سلطة أعلى أو خاضعا للرقابة والتمحيص . وقد سبق أن اوضحنا فيما تقدم من أسباب توافر الاختصاص بهذا المعنى القانونى فى حق المتهم » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ، فقد رأى المشرع اعتبار العاملين بالشركات المؤممة فى حكم الموظفين او المستخدمين العامين فى تطبيق الجرائم الواردة بالبابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . — ومن بينها جريمة الرشوة — حين أضاف بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على انه يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق الجرائم المشار اليها مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة فى راس مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وان العلاقة القانونية التى ربطت بين الطاعن وشركة اتوبيس شرق الدلتا فيما أورده الحكم من شروطها هى علاقة عمل لتوافر خصيصتى التبعية والأجر اللتين تميزان عقد العمل ، مما يوفر فى حق الطاعن انه فى حكم الموظفين العامين فى مجال جريمة الرشوة ، ويستوى فى هذا الخصوص أن يكون عقد العمل محدد المدة أو غير محددها ، كما أنه لا يشترط فى جريمة الرشوة ، أن تكون الأعمال التى يطلب من الموظف اداؤها داخلة فى نطاق الوظيفة مباشرة ، بل يكفى ان يكون له نصيب فيها يسمح بتنفذ الغرض منها ، وأن يكون من عرض الرشوة قد اتجر معه على

هذا الأساس ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون على غير أساس .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفع الطاعن ببطلان اذن التفتيش لابتنائه على المراقبة الباطلة لتليفونه بقوله وانه ، وأيا كان الرأى فى شأن بطلان أو عدم بطلان او تسجيل المحادثات التليفونية ، فان المحكمة لاترى محلا للخوض فى ذلك لأنها لا تجد فيها دليلا دخل فى وجدانها عند تكوين اقتناعها فى هذه الدعوى . فقد اقتنعت المحكمة بتوافر ادلة الادانة من الادلة السابق سردها دون أن تقيم أى اعتبار لدليل مستمد من هذه المحادثات التليفونية بل انها طرحتها جانبا ولم تأخذ بها كدليل من ادلة الدعوى المكونة لاقتناعها .

أما الوجه الثانى من دفوع المتهم فمردود بأن هذه المحادثات التليفونية اذا طرحت جانبا واسقطت من الحساب لتبقى بعد ذلك ادلة وقرائن كافية لصدور أذن النيابة العامة بالقبض والتفتيش فى ١٩٦٧/٤/١٣ اذ الثابت من صيغة هذا الاذن أن مصدره قد اطلع على الأوراق والتسجيلات ومن بين الأوراق التى اطلع عليها المحضر المتضمن لاقوال المقاول .. ، والتسجيل المتضمن للحوار الذى دار يوم ١٩٦٧/٤/١٠ وهما وحدهما يكفيان لحمل الاذن الصادر بالقبض والتفتيش دون حاجة للاستناد للمكالمات التليفونية .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فمتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت أن فى بعض الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش ما يدل على جدية التحريات التى سبقته وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع ، لا بالقانون .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان أذن التفتيش لانه صدر عن جريمة لم تقع ، ورد عليه بقوله : أما الوجه الخامس من وجوه دفاع المتهم فمردود عليه بأن الاذن المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ لاحق لوقوع جريمة

الرشوة وليس سبقا عليها ، اذ المقرر قانونا ان جريمة الرشـوة يكفى لتمامها مجـرد طلب الرشوة من جانب الموظف المرتشى وواقع الحال وفقا لما تم سرده فيما تقدم من وقائع يشير الى ان طلب الرشوة من جانب المتهم كان سابقا على ١٩٦٧/٤/١٣ وهـو رد سـائغ يتفق مع حكم القانون ، اذ الثابت من وقائع الدعوى كما اثبتها الحكم أن الطاعن طلب الرشوة حوالى يوم ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٧ وهو ما تتوافر به أركان جريمة طلب الرشوة . ولما كانت الاجـراءات التالية بما فيها اذن التفتيش تهدف الى القبض على الطاعن وهو يتسلم الرشوة ، وهى واقعة لاحقة لطلب الرشوة فان القول بأن الاذن صدر عن جريمة مستقبلة يكون بعيدا عن الصواب .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لكيفية ضبط المتهم بقوله : (وفى الساعة ٦ر٤٥ حضر المتهم الى (كافيتريا) فندق شبرد وقابل المقاول ثم انصرف فى السيارة ليقوم المقاول بتوصيل المتهم الى محل جروبى (فرع سليمان باشا) وتابعهما رجال الرقابة فى سيارة الرقابة .. ثم انصرف المتهم الى محل جروبى وعند خروجه من دورة المياه تم ضبطه بمعرفة عضو الرقابة الادارية .. الذى كان يصاحب العقيد .. وقتذاك ثم اقتيد المتهم الى سيارة الرقابة التى كانت تقف بالقرب من محل جروبى حيث قام العقيد محمد حازم ابو العينين بتفتيشه واخرج الثلاثمائة جنيه من الجيب الايسر الداخلى لسـترته واتضح انه المبلغ الذى اثبتت ارقامه بالمحضر وعرض الحـكم لدفاع الطاعن ببطلان هذا الاجراء ورد عليه بقوله . (اما الوجه الرابع من دفاع المتهم فمردود عليه بأن السيد / صلاح .. كان مصاحبا للسيد / محمد .. عند ضبط المتهم وكان كل منهم يبحث عنه داخل محل جروبى فى نفس الوقت . ثم قام السيد / محمد .. بتفتيشه واخراج المبلغ من جيبه ، علما بأن اذن القبض والتفتيش المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٣ قد جرى نصه فى هـذا المقام كما يلى : يندب السيد / محمد .. ومن يرى مصاحبتهم من السادة أعضاء الرقابة الادارية لضبط .. وتفتيشه ..) . لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بالخطـأ فى الاسناد يكون على غير أساس ، هذا ولا يعيب الاجراءات أن يكون عضو الرقابة الذى صاحب المأذون بالتفتيش قد اختاره رئيسهما ، لأن ذلك تنظيم ادارى يجـرى وفقا لظروف العمـل فى الادارة ولا يعد خروجا على ما تضمنه الاذن بأنه صدر للمأذون له ومن يرى مصاحبتهم من السادة اعضاء الرقابة .

كما أنه اذا كان كل من السيدين / محمد .. وصلاح .. قد تعقبا الطاعن داخل محل جروبى وبحث كل منهما عنه فى جزء من أجزاء المحل ثم ضبطه السيد / صلاح .. واقتاده الى السيد / محمد .. الذى أجرى تفتيشه بنفسه ، فليس فى هذا الاجراء ما يخالف القانون وعلاوة على ماسبق فانه لا جدوى للطاعن من هذا النعى اذ تضمنت مدونات الحكم أن الطاعن اعترف فى تحقيق النيابة بضبط المبلغ معه وأن المقاول أعطاه له قائلا له انه هدية بسيطة .

لما كان ما سبق ، وكانت المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه فى غـير أحوال التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة لا يجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد . وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان وكان مفاد هذا النص أن المشرع تطلب ضمانة خاصة لكل متهم فى جناية هى وجوب دعوة محاميه ان وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة فيمـا عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة وذلك تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه وللتمكن من دعوة محامى المتهم تحقيقا لهذه الضمانة العامة يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة او الى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الاقرار او الاعـلان فان دفع الطاعن ببطـلان استجوابه بكون غير مقبول لأنه لم يعلن اسم محاميه فضلا عن أنه كان فى حالة تلبس ، ويكفى فى الرد عليه قول الحكم بأنه ليس فيما اتخذته النيابة العامة من اجراءات فى الدعوى ما يشكل بطلانا مما يشير اليه المتهم . لأن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفع قانونى ظاهر البطلان .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع ببطلان التسجيلين الصوتيين اللذين عول عليهما الحكم ضمن ما عول عليه في ادانة الطاعن ، فان هذا الوجه من النعى يكون غير مقبول لأنه من المقرر ان الدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٢٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة

٣٢

٢٠ ابريل ١٩٧٠

(ا) قتل خطأ : اصابة . خطأ ، ضرر ، رابطة سببية . طب .

(ب) عقوبة : تقديرها ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ ما دام ان المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه ، فقد اخطأ سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده أو اشترك معه المرض فيه وبالتالى وجبت مساءلته فى الحالين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسئولية اى من المشاركين فيه ولأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض او فى ما يطلب منه فى مقام بذل العناية فى شفائه ، وبالتالى فان التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له اهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره . كما أن التعجيل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية ، ولا يصلح ما استندت اليه المحكمة من ارهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لاعفائه من العقوبة ، وان صلح ظرفا لتخفيفها . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

٢ ــ ان تقدير العقوبة فى حدود النص المنطبق من اطلاقات محكمة الموضوع .

المحــكمة :

.. وحيث ان الواقعة كما اثبتها الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المطعون ضده وهو طبيب فى احدى المجموعات الصحية ، نقل اليه عدد من الأطفال لعلاجهم من نزلات معوية حادة ، فحقنهم بالبنسلين والاستربتومايسين بعد خلط مسحوق الدواء بمحلول الطرطير المقىء بدلا من الماء المقطر فحدثت بهم اصابات بينها الدليل الفنى مما ادى الى موت خمسة منهم واصابة عدد كبير بالأعراض الاصابية التى بينها التقرير الطبى وكذلك وقد انتهى الحكم الى تبرئة المطعون ضده والتماس العذر له واسقاط الخطأ عنه نظرا لزحمة العمل ، ولأنه لا يوجد بالوحدة سوى اناء واحد يقطر فيه الماء او يحضر فيه الطرطير مما أوقعه فى الغلط ، والى أن من مات من الأطفال كان فى حالة مرضية متقدمة تكفى وحدها للوفاة ، الا أن الحقن عجل بوفاتهم مما يقطع رابطة السببية بين الخطأ بفرض ثبوته فى حقه وبين الموت الذى حدث .

وما ذكره من ذلك سواء فى نفيه الخطأ او فى القول بانقطاع رابطة السببية خطأ فى القانون ، ذلك بأنه ما دام أن المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه فقد أخطأ ، سواء كان قد وقع فى هذا الخطأ وحده ، أو اشترك معه المرض فيه وبالتالى فقد وجبت مساءلته ، فى الحالين لأن الخطأ المشترك لا يجب مسئولية اى من المشاركين فيه ، ولان استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذى يناوله المريض او فى ما يطلب منه فى مقام بذل العناية فى شفائه ، وبالتالى فان التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط ، له اهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه ان يتحمل وزره ، كما أن التعجل بالموت مرادف لاحداثه فى توافر علاقة السببية واستيجاب المسئولية ، ولا يصلح ما استندت اليه المحكمة من ارهاق الطبيب بكثرة العمل مبررا لاعفائه من العقوبة ، وان صلح ظرفا لتخفيفها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون فى هذا الخصوص معيبا بما يستوجب نقضه . ولما كان تقدير العقوبة فى حدود النص المنطبق من اطلاقات محكمة الموضوع ، فانه يكون متعينا مع النقض الاحالة .

الطعن ٣٣١ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٣٣
٢٠ ابريل ١٩٧٠

(أ) اختصاص ولائى : قانون ، سريانه . محاكم عسكرية ، اختصاصها . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٢٥ سنة ١٩٦٦ .

(ب) شهود : اقوالهم . وزنها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كانت التهمة المسندة الى الطاعن الثانى (رقيب بالقوات المسلحة) ــ وهى تهمة ضرب ــ ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، ولم تقع من الطاعن بسبب تأدية أعمال وظيفته ، فان الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء العادى طبقا للمادة ٢/٧ من قانون الأحكام العسكرية ، اذ يوجد معه مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون .

٢ ــ لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه فى خصوص واقعة معينة ، وأن تطرح ما شهد به فى واقعة أخرى منسوبة الى نفس المتهم أو الى متهم آخر ، دون أن يكون هذا تناقضا يعيب حكمها ، ما دام يصح فى العقل ان يكون الشاهد صادقا فى ناحية من اقواله وغير صادق فى شطر آخر منها وما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

٣ ــ انه اذا اخذت المحكمة بشهادة شاهد ، فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٤ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية بينت الأشخاص الخاضعين لاحكامه ثم نصت المادة الخامسة منه ــ والمعدلة بالقانون ٥ لسنة ١٩٦٨ ــ على انه « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب احدى الجرائم الآتية (١) الجرائم التى تقع فى المعسكرات او الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة اينما وجدت (ب) الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة » ، كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أنه « تسرى احكام هذا القانون ايضا على ما يأتى (١) كافة الجرائم التى ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لاحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم (٢) كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين لاحكامه اذا لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون .

لما كان ذلك ، وكانت التهمة المسندة الى الطاعن الثانى ــ وهى تهمة ضرب ــ ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون ، ولم تقع بسبب تأدية الطاعن المذكور أعمال وظيفته ، ومن ثم فان الاختصاص بمحاكمته ينعقد للقضاء العادى طبقا للمادة ٢/٧ من قانون الأحكام العسكرية اذ يوجد معه مساهم من غير الخاضعين لاحكام هذا القانون ..

وحيث .. انه من المقرر ان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه فى خصوص واقعة معينة ، وأن تطرح ما شهد به فى واقعة أخرى منسوبة الى نفس المتهم او الى متهم آخر ، دون ان يكون هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر آخر منها ، ومادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها . كما انه من المقرر ايضا انه اذا اخذت المحكمة بشهادة الشاهد فان ذلك يفيد انها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ولا يجوز الجدل فى ذلك امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٠١ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وانور احمد خلف والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين .

٣٤

٣ مايو ١٩٧٠

(أ) قصد جنائى : مخدر ، احرازه . حكم ، تسبيب، عيب .

(ب) احراز مخدر ، واقعة مادية ، محكمة موضوع ، استقلالها بتقديرها .

(جـ) واقعة : استخلاص صورتها بطريق الاستنتاج والاستقراء والمكنات العقلية .

المبادىء القانونية :

١ — القصد الجنائى فى جريمة احراز المخدر انما هو علم المحرز او الحائز بأن ما يحرزه او يحوزه من المواد المخدرة . والمحكمة غير مكلفة بالتحدث استقلالا عن هذا الركن ، اذا كان ما اوردته فى حكمها كافيا فى الدلالة على ان المتهم كان عالما بأن ما يحرزه مخدرا .

٢ — احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها .

٣ — لمحكمة الموضوع ان تتبين حقيقة الواقعة وتردها الى صورتها الصحيحة التى تستخلصها من جماع الادلة المطروحة عليها ، وهى ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالأدلة المباشرة بل لها ان تستخلص الحقائق القانونية من كل مايقدم اليها من ادلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم منها لايخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى، فلا يلزم لاستخلاص صورة الواقعة التى ترتسم فى وجدان المحكمة ان يكون هذا الاستخلاص قد ورد على السنة الشهود وانما يكفى ان يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء والمكنات العقلية كافة ، ما دام ذلك سليما ومتفقا مع حكم العقل والمنطق .

المحكمــة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه كافة العناصر القانونيــة لجريمة احراز المخدرات بقصد الاتجار التى دان بها الطاعن واورد عــلى ثبوتهــا فى حقه ادلة مستمدة من اقوال رئيس مكتب مكافحة المخدرات ونائبه والشرطيين السريين وتقرير التحليــل ، وكان القصد الجنائى فى جريمة احراز المخــدر انما هو علم المحرز او الحائز بأن مايحرزه او يحوزه من المواد المخدرة ، وكانت المحكمة غير مكلفة بالتحدث على استقلال عن هذا الركن اذا كان ما اوردته فى حكمها كافيا فى الدلالة على ان المتهم كان عالما بأن ما يحرزه مخدر ، وكان الحكم قد اورد ان تحريات الشرطة دلت على ان الطاعن يحرز جواهر مخدرة بقصد الاتجار وصدر اذن من النيابة العامة بتفتيشه وتفتيش مسكنه فعثر لديه على كمية من الحشيش ، كما ضبط معه المتهم الثانى يدخن حشيشا من جــوزة ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة ان ايا من الطاعن او المدافع عنه لم يدفع بانتفــاء هــذا العلم ، وكان ما اورده الحكم من وقائع وظروف دالا على قيامه فى حق الطاعن ، فان ما يثيره فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لقصد الطاعن من احراز المخدر فى قوله « اما عن قصــد المتهم الأول (الطاعن) من الاحراز فنظراً لكبر الكمية المضبوطة التى وجدت مجزأة مع المطواة التى عثر على نصلها على فتات الحشيش والمبالغ المحتفظ بها بجيبــه وبمعطفه الذى كان معلقا على الحائط والذى عثر به على طربة حشيش كاملة وضبط المتهم الثانى وهــو يدخن الحشيش كعينة تمهيدا للشراء ، كما يدل على ذلك ظروف الحال بالاضافة الى ما اسفرت عنه تحريات البوليس من ان المتهم يتجر فى المواد المخدرة . فترى المحكمة ان الاحراز كان بقصد الاتجار » وكان هذا الذى اثبته الحــكم يكفى لتبرير ما انتهى اليه من ان الطاعن انما كان يحرز المخدر بقصد الاتجار وهى واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها عــلى ما ينتجها وهو مالم يخطىء الحكم فى تقديره .

اما ما يثيره الطاعن من ان المطواة وجــدت امام المتهم الثانى او ان احدا من الشهود لم يقل بأن المتهم الثــانى كان يدخن الحشيش كعينة تمهيدا للشراء فمردود بأن لمحكمة الموضوع ان تتبين حقيقــة الواقعــة وتردها الى صــورتها الصحيحة التى تستخلصــها من جمــاع الادلة المطروحة عليها وهى ليست مطالبة — فى هذا الصدد — بألا تأخذ الا بالادلة المباشرة بل ان لها ان تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم

اليها من ادلة ، ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم منها لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ، فلا يلزم لاستخلاص صورة الواقعة التى ترتسم فى وجدان المحكمة ان يكون هذا الاستخلاص قد ورد على السنة الشهود ، وانما يكفى ان يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق كما هو الحال فى الدعوى المطروحة .

لما كان ما تقدم فان ما ينعاه على الحكم المطعون فيه من دعوى القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال لا يكون له محل ولا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل والقرائن التى كونت منها المحكمة عقيدتها وهو مالا يصح اثارته امام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم ، يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٣ مايو ١٩٧٠

(أ) سلعة : عرضها . محل تجارى . امتناع عن البيع.

(ب) تسعير جبرى : سلعة مسعرة ، امتناع عن عرضها. مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ .

(جـ) ارتباط : عرض سلعة باكثر من السعر المقرر ، امتناع من بيعها بالاسعر المقرر . عقوبات م٢/٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — ان وجود السلعة فى محل التجارة ولو لم يكن فى مكان ظاهر للعيان يصح اعتباره عرضا للبيع ، وانكار وجودها من جانب البائع يصح عده امتناعا عن البيع .

٢ — فرض القانون على التجار عرض هذه السلع للبيع متى توافرت لهم حيازتها بحيث اذا امتنعوا عن البيع منكرين امر وجود السلعة او مخفين لها حابسينها عن التداول اعتبروا ممتنعين عن بيعها بالسعر المحدد لها جبرا .

٣ — متى كان ما أورده الحكم فى بيان الواقعة يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، لأن الجريمتين (عرض سلعة مسعرة للبيع باكثر من السعر المقرر والامتناع عن بيعها بالسعر المقرر) وقعتا لغرض واحد وكانتا مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يقتضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما ، وكان الحكم قد قضى بعقوبة عن كل تهمة من التهمتين المسندتين الى الطاعن ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمـة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى ، بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمتين اللتين دان الطاعن بارتكابهما واورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها مستمدة من اقوال مفتش التموين والمبلغ .. لما كان ذلك ، وكان وجود السلعة فى محل التجارة ولو لم يكن فى مكان ظاهر للعيان يصح اعتباره عرضا للبيع ، وانكار وجودها من جانب البائع يصح عده امتناعا عن البيع وكان المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ٢٨ لسنة ١٩٥٧ ، اذ نص فى المادة التاسعة منه باطلاق على معاقبة من يمتنع عن بيع سلعة مسعرة بالسعر المقرر فقد عرض بذلك على التجار عرض هذه السلع للبيع متى توافرت لهم حيازتها بحيث اذا امتنعوا عن البيع منكرين امر وجود السلعة او مخفين لها حابسينها عن التداول اعتبروا ممتنعين عن بيعها بالسعر المحدد لها جبرا ما دام تحديد السعر لا يعرض بداهة عند اخفاء السلعة او انكار وجودها البتة والا كانت النتيجة ان يعفوا من العقاب كلما انكروا وجود السلعة المسعرة او امتنعوا عن بيعها لمن يقصد فى طلبها من المشترين ، الا الذين يأنسون فيهم أن يشتروها بأكثر من السعر المقرر وهو مالا يمكن ان يكون الشارع قد قصد اليه .

لما كان ما تقدم وكان ما يثيره الطاعن فى شأن الاختام الموضوعة على الاقمشة وعرضه على مفتش التموين بعض قطع من الاقمشة بالسعر المقرر ودس المبلغ لبيان الاسعار الزائدة عن المقرر ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى فيما اطمأنت اليه محكمة الموضوع من ادلة الدعوى ،

مما لا يسوغ مصادرتها بشأنه او الخوض فيه لدى محكمة النقض فان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من هذه الناحية يكون غير سديد .

اما ما ينعاه الطاعن بشأن اغفال المحكمة تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات فهو سديد فى القانون ، ذلك بأن ما اورده الحكم فى بيان الواقعة يتحقق به معنى الارتباط الوارد بالمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات لأن الجريمتين وقعتا لغرض واحد وكانتا مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لايقبل التجزئة ، مما يقتضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد قضى بعقوبة عن كل تهمة من التهمتين المسندتين الى الطاعن فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، ويتعين لذلك قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه وفق القانون واعتبار الجريمتين جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما وذلك بالنسبة الى الطاعن والى المحكوم عليه الثانى الذى لم يقدم طعنا لاتصال هذا الوجه الذى بنى عليه النقض به ، وذلك عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

الطعن ٤١١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

٣ مايو ١٩٧٠

معارضة : نظرها والحكم فيها . دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات المحاكمة . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا تقدم المدافع عن المعارض بما يبين عذره فى عدم الحضور ، كان لزاما على المحكمة ان تعنى بالرد عليه سواء بالقبول او بالرفض ، وفى اغفال الحكم الاشارة الى ذلك مساس بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

.. وحيث انه تبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة انه عند نظر المعارضة امام محكمة ثانى درجة بجلسة ١٩٦٩/١١/٥ حضر محام عن الطاعنين الغائبين وقدم شهادة مرضية، غير ان الحكم المطعون فيه قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن استنادا الى انهما لم يحضرا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة رغم علمهما بتاريخها المستفاد من توقيعهما على تقرير المعارضة ، بيد انه لم يشر الى حضور محامى الطاعنين ولا الى ما ابداه من عذر .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه اذا تقدم المدافع عن المعارض بما يبين عذره فى عدم الحضور كان لزاما على المحكمة ان تعنى بالرد عليه سواء بالقبول او بالرفض ، وكان فى اغفال الحكم الاشارة الى ذلك مساس بحق الطاعنين فى الدفاع مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والاحالة وذلك دون حاجة الى بحث اوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٤١٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٣ مايو ١٩٧٠

التماس اعادة النظر : مناط اعمال المادة ٥/٤٤١ اجراءات . بناء . اثبات ، معاينة .

المبدأ القانونى :

المقصود بالاحالة المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية ان تدل الوقائع والأوراق التى تظهر بعد الحكم ، على براءة المحكوم عليه ، او يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته او تحمله التبعة الجنائية .

المحكمة :

حيث انه يبين من وقائع الطلب انه بنى على الفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية وأساسه انه بعد الحكم نهائيا على الطالبة بتاريخ ١٦ من نوفمبر ١٩٦٧ فى القضية ٢٠٦٩ لسنة ١٩٦٧ جنح مستأنف بنها ظهرت وقائع واوراق لم تكن معلومة وقت

المحاكمة من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليها من ذلك . (اولا) تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى شبرا الخيمة وقد اتضح منه ان جملة مساحة ماتم من مبانى الدور الخامس العلوى من المنزل المملوك للطالبة هى ٢٤٢ر٦٩ مترا مربعا وقيمتها ١٨٢ ج و ١٧ م . (ثانيا) قرار مجلس مراجعة الايجارات بمحافظة القليوبية الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ومنه يتضح ان عدد حجرات ذلك الدور هو ست حجرات قدرت قيمتها الايجارية بستة جنيهات . (ثالثا) رخصة البناء رقم ١٦٧٠ لسنة ١٩٦٨ الصادرة من مجلس مدينة شبرا الخيمة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٨ وتتضمن الترخيص للطالبة بصب سقف الدور الخامس بمنزلها فى حدود ٦٥٠ ج بما يفيد ان السقف لم يكن قد تم صبه حتى تاريخ صدور الحكم . (رابعا) اوراق التحقيق الادارى رقم ١٧٨ سنة ١٩٦٨ الذى اجرى مع محرر المحضر معاون التنظيم محمد سعيد الجمال وقد انتهى بمجازاته لتقديره قيمة المبانى دون ان ينتقل لمعاينتها .

وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطالبة بوصف انها فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٧ (اولا) قامت بتعلية بناء بدون ترخيص (ثانيا) اقامت بناء لايقع على جانب طريق . (ثالثا) انشأت بناء قيمته ازيد من الف جنيه . وتأسس الاتهام على ما اثبته معاون التنظيم محمد سعيد الجمال فى محضره من ان المتهمة أقامت مبانى الدور الخامس العلوى بمنزلها بدون ترخيص ، ولم تترك مسافة ٥٠ر١ مترا من الجار ، وبلغت تكاليف البناء ٢٥٧٤ ج .

وقد قضت محكمة اول درجة غيابيا بتغريم الطالبة خمسة جنيهات وضعف رسوم الترخيص عن التهمتين الأولى والثانية والزامها بدفع مبلغ ٢٥٧٤ ج عن التهمة الثالثة . فعارضت وقضى فى المعارضة بتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنفت الطالبة هذا الحكم وقضت محكمة ثانى درجة بتاريخ ١٦ من نوفمبر ١٩٦٧ بتأييد الحكم المستأنف فاستشكلت فى تنفيذ الحكم فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الاشكال .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على جواز طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى خمس حالات تناولت الأخيرة منها حالة ما اذا حدثت او ظهرت بعد الحكم وقائع او اذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان المقصود بهذه الحالة ان تدل تلك الوقائع او الاوراق بذاتها على براءة المحكوم عليه او يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته او تحمله التبعة الجنائية . ولما كان البين من الاطلاع على اوراق التحقيق الادارى ١٧٨ لسنة ١٩٦٨ الذى اجرى فى تاريخ لاحق على تاريخ صدور الحكم نهائيا فى الدعوى موضوع الطلب ، ان معاون التنظيم محمد سعيد الجمال محرر محضر ضبط الواقعة قد اقر فى ذلك التحقيق بانه لم يصعد للدور الخامس العلوى لمعاينته انما اكتفى بتسجيل الابعاد والمساحة التى قدرت قيمة المبانى على اساسها من وجهات الدور الأرضى بسبب منع زوج الطالبة له من الصعود الى الدور العلوى كما اشتمل التحقيق الادارى على معاينة اجراها المهندس ابراهيم ابو الغيط اثبت فيها ان اعمال البناء قد تمت فى مساحة ١٣٢ مترا مربعا من الدور الخامس العلوى قيمتها ١١٨٨ ج وانها لو استكملت لبلغت التكاليف ٢٥٧٤ ج ، وانتهى التحقيق بمجازاة محرر المحضر بخصم يوم من راتبه . وكان شرط قيام جريمة اقامة بناء تزيد قيمته عن الف جنيه قبل موافقة اللجنة المختصة بالتطبيق للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤، أن تكون قيمة الأعمال المطلوب اقامتها تزيد عن الألف جنيه الأمر الذى لايمكن تحقيقه الا بالمعاينة الفعلية من واقع الطبيعة .

واذ ثبت أن التحقيقات الادارية وما كشفت عنه من وقائع كانت مجهولة من المحكمة والمتهمة ابان المحاكمة اذ لم تحدث ولم تظهر الا بعد الحكم نهائيا فى الدعوى ، وكانت بذاتها حاسمة فى النيل من دليل ادانة الطالبة بالنسبة الى قيمة المبانى موضوع التهمة الثالثة ، وما يترتب على ذلك من أثر فى تقدير قيمة ما تلزم بأدائه ، فان ذلك مما

سوغ قبول الطلب والقضاء بالغاء الحكم موضوع الطلب فيما قضى به فى التهمة الثالثة — واحالة الدعوى الى المحكمة التى اصدرت الحكم للفصل فى موضوعها على ضوء ما يستبين لها من القيمة الحقيقية المبانى موضوع الدعوى .

الطعن ٦٢٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

٤ مايو ١٩٧٠

حكم : حضورى اعتبارى ، غيابى . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٢٣٩ .

المبدأ القانونى :

ان مناط اعتبار الحكم حضوريا ان يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور عن الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون ان يقدم عذرا مقبولا ، انما يشترط فى هذه الحالة ان يكون التأجيل لجلسات متلاحقة ، اما اذا انقطعت حلقة الاتصال بين الجلسات بسقوط احداها او تغير مقر المحكمة ، فانه يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التى حددها لنظر الدعوى بالمقر الجديد .

المحكمة :

.. حيث ان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة أول درجة — فى المرحلة السابقة على المعارضة — أن الطاعن حضر بعض الجلسات بمقر المحكمة القديمة ببندر الجيزة ثم تخلف عن الحضور وتوالى تأجيل الجلسات حتى جلسة ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٠ حيث توقفت الدعوى ثم حدد لنظرها جلسة ٧ من اكتوبر ١٩٦١ بالمقر الجديد للمحكمة بامبابة بدلا من بندر الجيزة ، ثم توالى تأجيل الجلسات بالمقر الجديد دون أن يحضر الطاعن أو يعلن بهذه الجلسات وبالمقر الجديد اعلانا قانونيا صحيحا حتى حجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٨ من ديسمبر ١٩٦٣ وفيها صدر الحكم الابتدائى غيابيا بادانة الطاعن وضمن مدوناته تبريرا لوصف الحكم بأن مقر المحكمة قد تغير من بندر الجيزة الى امبابة .

لما كان ذلك ، وكان مناط اعتبار الحكم حضوريا وفقا للمادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك او تخلف عن الحضور عن الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا انما يشترط فى هذه الحالة أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة ، اما اذا انقطعت حلقة الاتصال بين الجلسات بسقوط احداها أو تغير مقر المحكمة من مقر الى آخر ، فانه يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا جديدا بالجلسة التى حددها لنظر الدعوى بالمقر الجديد . لما كان ذلك . وكان الثابت بالمفردات التى أمرت المحكمة بضمها — ان الطاعن لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسات التى حددت لنظر الدعوى أمام المحكمة بمقرها الجديد بعد أن انقطعت حلقة اتصالها بعد جلسة ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٠ بالمقر القديم ببندر الجيزة ، وكانت العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى او غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى ، فان حضور الطاعن بعض الجلسات أمام المحكمة بمقرها القديم لا ينال من اعتبار هذا الحكم فى حقيقته غيابيا، اذ أنه بسبب عدم اعلان الطاعن بعد توقف الدعوى، لم تتح له فرصة الدفاع عن نفسه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان هذا الحكم منهيا للخصومة على خلاف ظاهره اذ يترتب عليه منع السير فى الدعوى ، اذ لا يوجد بالاوراق ما يدل على أن استئناف الطاعن كان مقصورا على الحكم الصادر فى المعارضة دون الحكم الصادر فى الموضوع ، فانه يتعين قبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة الى محكمة أول درجة لنظر موضوع المعارضة المرفوعة من الطاعن طبقا لنص المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

الطعن ١٦٥٢ سنة ٣٩ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

٣٩
٤ مايو ١٩٧٠

(ا) قتل عمد : قتل ، تعمده ، ارادة القتل ، توافرها ، قاضى موضوع .

(ب) سبق اصرار : توافر ظروفه ، قاضى موضوع .

(ج) اثبات : خبرة ، حكم ، تسبيب عيب .

(د) نقض : طعن ، اسباب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، دفاع ، اخلال بحقه .

(هـ) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قتل عمد ، احراء سلاح وذخيره ، عقوبة ، تطبيقها .

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر أن تعمد القتل امر داخلى يتعلق بالارادة يرجع تقدير توافره أو عدم توافره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع متى كان ما أورده من الظروف والملابسات سائغا يكفى لاثبات توافر هذه النية .

٢ ــ ان البحث فى توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، مادام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج .

٣ ــ أن الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم ، مادام لا أثر له فى منطقه أو على سلامة النتيجة التى انتهى اليها .

٤ ــ القضاء بنقض الحكم واعادة المحاكمة ، يعيد الدعوى أمام المحكمة التى تعاد امامها المحاكمة الى حالتها الاولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ولا يقيدها بشىء من قضائه ، فعلى فرض مخالفة محكمة الموضوع لقضاء محكمة النقض ، فان ذلك لا يصح اتخاذه وجها للطعن الا اذا كان محل المخالفة المدعاة فى ذاته يصح لأن يكون وجها للطعن على الحكم .

٥ ــ اذا كان الحكم الاول الصادر بالادانة قد قضى بمعاقبة الطاعن الثالث عن الجرائم الثلاث المستندة اليه وهى القتل عمدا مع سبق الاصرار وجريمتى احراز السلاح المششخن والذخيرة ، بعقوبة واحدة وهى الاشغال الشاقة المؤبدة بالتطبيق للمادة ٣٢ عقوبات لما بين هذه الجرائم من ارتباط لا يقبل التجزئة ، بينما قضى الحكم المطعون فيه بعد نقض الحكم الاول بمعاقبته بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جناية القتل العمد مع سبق الاصرار ، وبالحبس مع الشغل سنة واحدة عن جريمتى احراز السلاح المششخن والذخيرة مستبعدا تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ، وكان نقض الحكم السابق حاصلا بناء على طلب هذا الطاعن وغيره من المحكوم عليهم دون النيابة العامة ، وكان توقيع الحكم المطعون فيه عقوبتين ــ على الطاعن المذكور ــ بعد ان كان الحكم الاول المنقوض قد اقتصر على توقيع عقوبة واحدة عليه عن الجرائم المسندة اليه جميعا لما بينها من ارتباط لا يقبل التجزئة ، هو مما يضر بالطاعن لأنه ما كان يجوز من بعد توقيع عقوبة عليه عن جريمتى احراز السلاح والذخيرة ، اذ الاصل انه لا يجوز ان يضار الطاعن بطعنه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعنين بيتوا النية على قتل المجنى عليه أخذا بثار عمهم محمود محمد حسنى ويحيى يونس محمد حسنى الذى اتهم فى قتلهما ابن المجنى عليه ، فأعدوا لذلك سلاحا ناريا مششخنا « بندقية » وآلتين راضتين حادتين (بلطتين) وتوجهوا فى الصباح الباكر من يوم الحادث الى منزل المجنى عليه وما أن ظفروا به جالسا امام داره حتى انهال عليه الطاعنان الاول والثانى بالضرب بالبلطتين على رأسه وعلى اجزاء أخرى من جسمه قاصدين قتله فأحدثوا به الاصابات التى اثبتها تقرير الصفة التشريحية والتى اودت بحياته فى الوقت الذى تولى فيه الطاعن الثالث اطلاق الاعيرة النارية للارهاب ولما تم لهم ما عقدوا العزم عليه فروا هاربين ، وبعد أن ساق الحكم مؤدى الادلة التى أقام عليها قضاءه والتى استمدها من أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفه التشريحية وهى أدلة لها معينها الصحيح من الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، عرض لنية القتل بما استظهرها فى قوله

« وحيث ان نية القتل متوافرة قبل المتهمين من استعمال الاول والثانى كل منهما بلطة ولا شك أن من شأنها احداث القتل خاصة وقد تعددت الاصابات التى أحدثاها بالمجنى عليه وأغلبها فى مقتل ومن الثأر القائم بين عائلتى المتهمين والمجنى عليه ومن قيام المتهم الثالث باطلاق الاعيرة النارية ولابعاد من تسول له نفسه التدخل حتى يقوم زميلاه باتمام الجريمة التى اتفقوا عليها » كما عرض الحكم لظرف سبق الاصرار واستظهره فى قوله « انه ثابت فى حق المتهمين لما تقدم من أسباب ومن اعداد المتهمين للبلطتين والبندقية وتوجههم الى مكان جلوس المجنى عليه واعتدائهم على النحو السالف البيان » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تعمد القتل أمر داخلى متعلق بالارادة يرجع تقدير توافره أو عدم توافره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، وكان ما أورده الحكم تدليلا على قيام نية القتل لدى الطاعنين من الظروف والملابسات التى أوضحها هو تدليل سائغ ويكفى لاثبات توافر هذه النية ، ولما كان من المقرر أيضا أن البحث عن توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج ، وكان البين من الحكم انه قد عرض على استقلال لهذا الظرف وكشف عن توافره لدى الطاعنين وساق لاثباته من الدلائل والقرائن ما يكفى لتحققه طبقا للقانون مما تعين عليه الوقائع الثابتة فى الاوراق ، هذا بالاضافة الى أن العقوبة المقضى بها ــ وهى الاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة ــ داخلة فى حدود العقوبة المقررة للقتل العمد بغير سبق اصرار ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد لا يكون مقبولا فضلا عن انتفاء المصلحة فيه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أثبت نقلا عن معاينة النيابة لمكان الحادث انه وجد بواجهة منزل المجنى عليه ثقبان لمقذوفات نارية ، وأورد عن التقرير الطبى الشرعى أن الثقب كان نتيجة عيار نارى معمر بمقذوف مفرد يتعذر تعيين نوعه أو السلاح المستعمل نظرا لعدم استقرار المقذوف فى الثقب وأنه اطلق على مسافة أكثر من نصف متر وقد تصل الى بضعة امتار وكان ما أثبته الحكم المطعون فيه من وجود ثقب بواجهة منزل المجنى عليه يجوز حدوثه من عيار نارى له سنده الصحيح من معاينة الطبيب الشرعى التى ضمنها تقريره المرفق بالمفردات المنضمة ، كما انه يتفق ومؤدى ما أثبته وكيل النيابة المحقق فى معاينته مما تنحسر به عن الحكم دعوى الخطأ فى الاسناد ، وكان خطأ الحكم فيما قاله من أن هذا الثقب وجد من حوله « احتراق أو اسوداد او نمش بارودى » ومن أن معاينة النيابة اثبتت وجود ثقبين بالحائط بينما دل تقرير الطب الشرعى على وجود ثقب واحد » كل ذلك لايعيبه مادام هذا الخطأ لا يؤثر فى جوهر الواقعة التى اقتنعت بها المحكمة من أن ثمة ثقبا وجد بالفعل فى واجهة منزل المجنى عليه وقد نتج من عيار نارى أطلقه الطاعن الثالث للارهاب على حد تصوير الشاهدين اللذين اطمئن الحكم الى أقوالهما وآنس الصدق فيها بما لا معقب عليه وهو عين ما انتهى اليه الطبيب الشرعى فى تقريره بالرغم من عدم تخلف آثار قرب الاطلاق .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم مادام لا اثر له فى منطقه أو على سلامة النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما ينعاه الطاعنون على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة الاعادة بعد نقض الحكم الاول قررت ضم قضية الجناية ٢٢٨١ سنة ١٩٦٤ أبنوب وضمت بالفعل وأطلع عليها الدفاع الا انه لم يتناولها فى مرافعته بالتعليق ولم يبين وجه تأييدها لدفاع الطاعنين من أن المجنى عليه لم يقتل بيدهم بل بيد غيرهم وهم خصومه فى الجناية آنفة الذكر كما انه لم يعد الى اثارة هذا الدفاع بنصه من جديد ، بل كل ما قاله بعد تجريحه لأقوال الشهود أن المجنى عليه ضربه آخرون لم يعرفوا بعد » ويتضح من

الاطلاع على تحقيقات قضية الجنـاية المنضمة انها مقيدة ضد مجهول فى حادث مقتل سيدتين وثالث يدعى عبده أبو العـلا ولم يرد بها ذكر للمجنى عليه فى هـذه الدعـوى المنظورة أو اشـارة لحـادث قتله من قريب أو من بعيـد ما يساند دفاع الطاعنين أو يظاهر دعواهم بأن المجنى عليه قد قتـل بيد غيرهم ومن ثم فقـد اكتفى الحكم المطعون فيه بالاشـارة الى ضـم قضية الجناية وبأن الدفاع لم يتناولها بالتعليق .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن القضـاء بنقض الحكم واعادة المحاكمة يعيد الدعوى امام المحكمة التى تعاد أمامها المحاكمة الى حـالتها قبل صـدور الحكم المنقوض ولا يقيدها بشىء من قضائه ، فهى فرض مخالفة محكمة الموضوع لقضاء محكمة النقض ، فان ذلك لا يصح اتخاذه وجها للطعن الا اذا كان محل المخـالفة المدعاة فى ذاته يصـلح لأن يكون وجهـا للطعن على الحكم الجديد .

ولمـا كان الثابت من الاطلاع على تحقيقـات قضيةالجناية المنضـمة انها لا تسـاند دفـاع الطاعنين على النحو المـار ذكره ، فان دفاعهم فى هذا الشأن يعد والحـال كذلك من أوجـه الدفاع الموضوعية ، ولما كان هذا الدفاع قـد سبق مرسلا غير مؤيد بدليل — فان المحـكمة لا تلتزم فى الأصـل بالرد عليـه صراحـة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الحـكم بالادانة اسـتنادا الى أدلة الثبوت التى أخـذ بها الحكم . لما كان ذلك ، فان نعى الطـاعنين على الحكم بالقصور فى هـذا الصـدد لايكون له محـل .

لمـا كان ذلك ، وكان الحـكم الأول الصادر بالادانة قد قضى بمعاقبة الطاعن الثـالث عن الجرائم الثلاث المسندة اليه وهى القتل العمد مع سـبق الاصرار وجريمتى احراز السـلاح المششخن والذخيرة بعقوبة واحدة هى الاشغال الشـاقة المؤبدة بالتطبيق للمـادة ٣٢ عقوبات لما بين هذه الجرائم من ارتباط لا يقبل التجزئة بينما قضى الحكم المطعون فيه ، بعـد نقض الحـكم الاول بمعاقبته بالاشـغال الشـاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جنـاية القتل العمد مع سبق الاصرار وبالحبس مع الشغل سـنة واحدة عن جريمتى احراز السـلاح المششخن والذخيرة مستبعدا تطبيق المادة ٣٢ عقوبات .

ولما كان نقض الحـكم السـابق حاصلا بناء على طلب هـذا الطـاعن وغيره من المحـكوم عليهم دون النيـابة العـامة ، وكان فى توقيع الحكم المطعون فيه عقوبتين على الطـاعن — بعد أن كان الحكم الاول المنقوض قد اقتصر على توقيع عقوبة واحدة عليه عن الجرائم المسـندة اليه جميعاً لما بينها من ارتباط لا يقبل التجزئة هو مما يضر بالطاعن اذ ما كان يجوز من بعـد توقيع عقوبة عليه عن جريمتى احراز السـلاح والذخيرة والاصل أنه لا يجوز أن يضار بطعنه طبقا للمادة ٤٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حـالات واجراءات الطعن أمام النقض ، فانه يتعين قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم لهـذا السبب بالنسبة للعقوبة المحـكوم بها على الطاعن الثـالث فى جريمتى احـراز السلاح والذخيرة وتصحيح الخطـأ الذى وقع بالغـاء عقوبة الحبس المقضى بها عليه فيهمـا ورفض طعنه وباقى المحكوم عليهم فيما عـدا ذلك ، دون حاجة الى تحديد جلسـة لنظـر الموضوع طـالما أن العيب الذى شاب الحـكم مقصور على الخطأ فى تطبيق القانون .

الطعن ٤٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٤ مايو ١٩٧٠

(أ) قتل عمد : نية قتل . قصد جنائى ، قصد خاص .
(ب) ادلة : مواد جنائية ، تساندها .

المبادىء القانونية :

١ — تتميز جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص ، هو أن يقصد الجـانى من ارتكابه الفعل الجنـائى ازهاق روح المجنى عليه ، وهـذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصـد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ، وهو بطبيعته امر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، ويتعين على القـاضى أن يعنى بالتحـدث عنه استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تدل عليه وتكشف عنه .

٢ ــ الادلة فى المواد الجنائية متسساندة . ولما كان ما اثبته الحسكم من ان الشسهود قد اجمعوا على امكان التمييز من مسافة عشرين مترا على غير سند صحيح من الاوراق ، وكان لا يعرف مبلغ الاثر الذى كان لهذا الخطسأ فى عقيدة المحسكمة لو تفطنت اليه ، فان الحسكم المطعون فيه يسكون معيبسا بما يبطله ويوجب نقضسه .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وادلتها تحدث عن نية اقتسل فقال : وحيث انه بعد تبيان ما تقدم وقد ثبت، أن المتهمين الاربعسة قد شرعوا فى سرقة القطن المبين الوصف والقيمة بالتحقيقات والمعاينة وكان الاول من المتهمين يحملّ سسلاحا ناريا معمسـ بالرصاص وهو سلاح قاتل بطبيعته وقد اطلق منه طلقات اصابت احداها المجنى عليه عبسده محمسد ناصر بقصسد قتله على اثر انكشساف واقعة السرقة والتماسسا للخسلاص منها دون ضبطهم ، ومن ثم تكون نية القتل العمد متوفرة لدى المتهمالاول وهذه الجريمة انما هى نتيجة محتملة لجريمة السرقة وفقا للمجرى العسادى للامور اذ أن ما تقتضيه طبيعسة الامور أن من يحمل سلاحا ناريا انما يتوقع منسه اذا ما اتى جريمة وأحس بانكشساف أمره ومحساولة من الغير لضبطه ان يلجأ الى التخلص من ذلك عن طريق استعمال السسلاح الذى يحمله ، ومن ثم يتعين عقاب المتهمين الآخرين عن جريمةالقتل باعتبارها جريمة محتملة للسرقة » .

لسا كان ذلك ، وكانت جنساية القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خساص هو ان يقصسد الجسسانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العسام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجسرائم ، وهو بطبيعتسه أمر يبطنه الجسانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تدل عليه وتكشف عنه . وكان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن الاول من أنه كان يحمسل سلاحا ناريا معمرا بالرصساص وقد اطلق منه طلقات اصسابت احسداها المجنى عليه دون ان يكشف الحكم عن قيام نية القتل بنفس الطاعن الاول ــ وكان لا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من ان الطاعن الاول اطلق المقذوف النارى الذى اصاب المجنى عليه بقصد قتله على اثر كشف واقعة السرقة والتماسا للخلاص منها دون ضبطهم ، وهذا الذى ذهب اليه الحكم فى هذا الخصوص لا يفيد حتما وبطريق اللزوم أن الجسانى انتوى ازهاق روح المجنى عليه وهو القصد الخساص المطلوب اسستظهاره بايراد الادلة والمظساهر الخارجية على توافره ، وهو ما لم يدلل عليه الحكم اذ قد يكون اطلاق النار بقصسد التعدى فقط أو شل حركة المجنى عليه أو مجرد ارهابه، الامر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك أن العقوبة المقضى بها على الطاعن الاول مقررة لجريمة احراز السسلاح النارى المششخن التى دين بها ، لأنها ليست مبررة لما دين به باقى الطساعنين ، هذا فضلا عن أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى مجال اقامة الحجة على مقارفة الطاعنينلجريمة القتل ما نصه ، وحيث أن المحكمة تطمئن بأقوال شهود الاثبات على النحو السالف بيانه اذ ثبت من شهادتهم بالتحقيقات وبالجلسة تعرف المجنى عليه على المتهمين الاربعة والثابت من معاينسة مكان الحادث أن المسافة بين مكان وجود المجنى عليه ملقيا على الأرض بعد اصابته ومكان هروب المتهمين ساعة اطلاق النار حوالى عشرين مترا ، وأن التقرير الطبى الشرعى اثبت أن الطلقالنارى من مسافة تزيد على عدة أمتار واجمع الشهود على امكان الرؤيا والتمييز من مثل هذه المسافة فى ليلة قمرية وهى ليلة السادس عشر منالشهر العربى ، وكان يبين من الاطلاععلى المفردات التى أمرت المحكمة بضسمها تحقيقا للطعسن أن الشاهد اسماعيل .. سئل فى جلسة المحاكمة عن المسافة التى يمكن فيها الرؤية والتمييز فىليلة الحادث ، فأجاب بأنها قصبة أو قصبتين ، ثسم سئل صراحة بعد ذلك عما اذا كان فى الاستطاعة تمييز الشخص على بعد عشرة اقصاب فأجاب

على بعد قصبتين ، ومفاد قول هذا الشاهد أن القدرة على تمييز الأشخاص فى تلك الليلة ما كانت تصل الى عشرين مترا ، ومن ثم فان ما اثبته الحكم من ان الشهود قد اجمعوا على امكان التمييز من مسافة عشرين مترا يكون على غير سند صحيح من الأوراق . واذ كان لا يعرف مبلغ الأثر الذى كان لهذا الخطأ فى عقيدة المحكمة لو تفطنت اليه ، وكانت الادلة فى المواد الجنائية متساندة . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٢٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤١

١٠ مايو ١٩٧٠

مفرقعات : عقوبة ، تطبيقها . نقض ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ١٠٢ أ عقوبات مم ١٧ و ٥٥ و ٥٦ .

المبدأ القانونى :

عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة المنصوص عليها فى المادة ١٠٢ (أ) لجريمة احراز المفرقعات بغير ترخيص ، لا يجوز ابدالها عند معاملة المتهم بالرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات الا بالعقوبة التالية لها مباشرة فى ترتيب العقوبات وهى عقوبة السجن التى جعلها الشرع من ثلاث سنين الى خمس عشرة سنة الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

المحكمة :

.. وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه انه انتهى الى ادانة المطعون ضدهما بجريمة احراز مفرقعات بغير ترخيص وقضى بمعاقبتهما عنهما بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور ومصادرة المواد المفرقعة والادوات المضبوطة مع ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات عملا بالمواد ١٠٢/١ و١٧ و٥٥/١ و٥٦/١ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٠٢/١ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم المطعون فيه تنص على عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة لجريمة احراز المفرقعات قبل الحصول على ترخيص بذلك ، ونصت المادة ١٠٢/هـ من هذا القانون على انه « استثناء من احكام المادة ١٧ لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة » لما كان ذلك ، وكان يبين من هذين النصين أن عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة المنصوص عليها فى المادة ١٠٢/١ لجريمة احراز المفرقعات بغير ترخيص لا يجوز ابدالها عند معاملة المتهم بالرأفة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات الا بالعقوبة التالية لها مباشرة فى ترتيب العقوبات وهى عقوبة السجن التى جعلها الشرع من ثلاث سنين الى خمس عشرة سنة الا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه وقد نزل بالعقوبة الى الحبس لمدة ستة شهور مع ايقاف التنفيذ يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضدهما بالسجن لمدة ثلاث سنين بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

الطعن ٢٤٨ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور محمد محمد حسنين .

٤٢

١٠ مايو ١٩٧٠

اثبات . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . ضرب احدث عاهة .

المبدأ القانونى :

الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم من مناحى دفاعه المختلفة ، الا انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح من انها فطنت اليها ووازنت بينها ، أما وقد التفتت كلية عن دفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد اطرحت هذا الدفاع على بينة من امره ، فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن انكر التهمة واثار المدافع عنه أمام المحكمة فيما اثاره من أوجه

الدفاع أن الطاعن اقحم فى الدعوى على غير أساس ، وأن التقرير الشرعى يتضمن واقعة هامة جدا بالنسبة للعاهة التى بالذراع الأيسر وأنها حدثت من جسم صلب ثقيل ولا يمكن أن تحدث من مطواه لانها ليست جسما ثقيلا .

ويبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن بين الواقعة على النحو الذى استقر لديه وساق ادلة الثبوت المستمدة من اقوال شاهدى الاثبات ومن التقرير الطبى الشرعى ، انتهى الى ادانة الطاعن دون أن يورد دفاعه وموقفه من التهمة وما ساقه من اوجه لها شأنها فى خصوص الدعوى المطروحة

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة الا انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما ، اما وقد التفتت كلية عن دفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد اطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من امره ، فان حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن الأخرى . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٤٣٥ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٣
١٠ مايو ١٩٧٠

سجون : تفتيش السجانين . تفتيش ، اجراؤه ، اذن ، اسلوبه . مخدر .

المبدأ القانونى :

يوجب النظـــام الداخلى للســجون تفتيش السجانين على اختلاف درجاتهم تفتيشا عموميا بالفناء الخارجى بالقرب من الباب الرئيسى للسجن عند دخولهم صباحا وقبل خروجهم وعند عودتهم ظهرا وقبل انصرافهم فى المساء . وتخول تلك المادة الضابط حق تفتيشهم كلهم او بعضهم اذا ما ساوره الشك فى امرهم .

المحــكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض للدفع ببطــلان التفتيش المبدى من الطاعن ورد عليه فى قوله : « فانه بالنسبة لبطلان التفتيش فقد جرى نظام السجن على اجراء تفتيش مفاجىء يوميا باختيار اثنين من السجانين بمعرفة الضابط الذى يقوم بفتح السجن وتفتيشهما تفتيشا وقائيا وهو ما قرره وشهد به مأمور السجن بالجلســة وتأيد بما اثبته وكيل النيــابة المحقق من اطــلاعه على دفتر تفتيش المسجونين الذى ثبت بالصحيفة ٧٥ منة بتاريخ يوم الحادث ١٩٦٨/٧/٢١ وقوع التفتيش المفاجىء الذاتى على العريف .. والعسكرى .. المتهم . فمتى كان ذلك وقد قبل المتهم الالتحاق بالشرطة فان هذا يجعله خاضعا لكافة الانظمة المتبعة فى هذه الهيئة وفروعها ومن بينها السجون ، فاذا كان المتهم قد عمل منذ سنة سابقة على الحادث فى أحد الســجون والذى من مقتضيات نظامها تفتيش العــاملين بها يوميا تفتيشا ذاتيا قبــل اختلاطهم بالمسجونين وفق الاجراءات المتبعــة للتحقق من عدم احرازهم لأية ممنوعات ، فان هذا يتضمن قبولا منه لهذه الأنظمة وبالتالى قبولا منه للتفتيش ويصبح بهذا الدفع ببطلان التفتيش على غير أساس يتعين الرفض » .

وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ، وتطبيق سليم لما تنص عليه المادة ٤٢٢ من النظام الداخلى للسجون الصادر سنة ١٩٢٥ المعــدل والتى توجب تفتيش السجانين على اختــلاف درجاتهم تفتيشا عموميا بالفناء الخارجى بالقرب من الباب الرئيسى للسجن عند دخولهم صباحا وقبل خروجهم وعند عودتهم ظهرا وقبل انصرافهم فى المساء ، والتى تخول الضابط حق تفتيشهم كلهم أو بعضهم اذا ما ساوره الشك فى أمرهم .

فاذا كانت واقعة الدعوى أنه فى صباح يوم الحادث وبينما كان نائب مأمور السجن يستعرض قوة أمن السجن ، وقع اختيــاره على الطاعن وآخر لتفتيشهما تفتيشا مفاجئا وفقا للتعليمات فعثر مع الطاعن عــلى لفافة من ورق الصحف يخفيها من أعلى فخذيه تبين أن بداخلها كمية من الشاى وقطعة من مادة الحشيش ، فان الحكم اذ قضى بصحة هذا التفتيش فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

ولا مجــل لما يثيره الطاعن من أن المقصــود بالتفتيش العام هو قصره على مجرد تحسس

الملابس من الخارج فقط دون خلعها فان هذا تخصيص لمعنى التفتيش بغير مخصص، ولا يتفق وسند اباحته وهو التثبت من عدم تسرب اية ممنوعات الى داخل السجن تنفيذا لما تقضى به القوانين المنظمة للسجون ، وهو ما لا يمكن التحقق منه الا بالتفتيش الذاتى الدقيق للشخص الواقع عليه التفتيش وبالكيفية التى يرى القائم باجرائه انها تحقق الغرض المقصود منه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٤٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

١٠ مايو ١٩٧٠

(ا) تموين : بطاقة ، بيانات ، اثباتها فى سجل توزيع المواد التموينية . قرار وزير تموين ١١٢ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) دفاع : اخلال بحقه .قرار وزير تموين ٤٥لسنة١٩٦٥

(جـ) حكم : وصفه بانه حضورى .

(د) حكم : وصفه ، اصداره والنطق به . ، اجماع . اجراءات م ٤١٧ . عقوبة ، تشديدها . براءة ، الغاء حكمها .

المبادىء القانونية :

١ ــ مؤدى قرار وزير التموين بشان بطاقات التموين ، أن البيانات المشار اليها فيه ، يجب اثباتها فى السجل ــ الخاص بتوزيع المواد التموينية ــ فور اقتضاء موجبها ، ومن ثم فان ما يدعيه الطاعن من ان حقه أن لا يستوفى البيانات الا عند تقديم السجل لمكتب التموين فى الأسبوع الأول من الشهر التالى للتوزيع ، يكون غير صحيح فى القانون .

٢ ــ انه من الواجب على المحكمة ان تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، ما دامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعةبها الدعوىأصلا ولم تفقد نطاقعناصرها القانونية ، وهو واجب عليها ان تمارسه حتما قبل قضائها فى الدعوى دون لفت نظر الدفاع ، ولا يعطى ذلك للطاعن حقا فى اثارة دعوىالاخلال بحق الدفاع .

٣ ــ متى كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الإستئنافية ، أن الطاعن لم يتخلف الا عن حضور الجلسات التى تاجل اليها النطق بالحكم ، ولم يدع أن تخلفه عنها كان لسبب قهرى ، فان وصف الحكم بانه حضورى يكون فى محله .

٤ ــ اذا كان حكم محكمة اول درجة قد طبق نصوصا ملغاة واعملالحكم المطعون فيهالنصوص التى تسرى على واقعه ، فانه يكون قد اقتصر على تطبيق القانون تطبيقا سليما ، ولا يشترط لذلك اجماع قضاة المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به أركان الجريمتين اللتين دان بهما الطاعن وأورد على ثبوتهما فى حقه على أدلة سائغة . لما كان ذلك وكان من الواجب على المحكمة أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، مادامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعة بها الدعوى اصلا ولم تفقد نطاق عناصرها القانونية وهو واجب عليها أن تمارسه حتما قبل قضائها فى الدعوى دون لفت نظر الدفاع . ولا يعطى ذلك للطاعن حقا فى اثارة دعوى الاخلال بحق الدفاع ، فمن واجب المتهم أن يضمن دفاعه القانون الذى يعاقب على الواقعة المسندة الى المتهم .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لميتخلف الا عن حضور الجلسات التى تأجل اليها النطق بالحكم ، ولم يدع أن تخلفه عنها كان لسببقهرى ومن ثم يكون وصف الحكم بانه حضورى فىمحله ويكون منعاه فى هذا الصدد على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ــ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ أن مراد الشارع من النص فى المادة ٤١٧ من قانون الاجراءاتالجنائية على وجوب اجماع قضاة المحكمة عند تشديد العقوبة أو الغاء حكم البراءة ، انما هو مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة اول درجة فى تقدير الوقائعوالادلة ، وان تكون هذه الوقائع والادلة كافية فى تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة او اقامة التناسب بين هذه المسئولية ومقدار العقوبة ، وكل ذلك فى حدود القانون ايثارا من الشارع لمصلحة المتهم ، فاشتراط

اجماع القضاة مقصور على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والادلة وتقدير العقوبة ، اما النظر فى استواء حكم القانون ، فلا يصح أن يرد عليه خلاف والمصير الى تطبيقه على وجهه الصحيح لايحتاج الى اجماع ، بل لا يتصور أن يكون الاجماع ذريعة الى تجاوز حدود القانون أو اغفال حكم من احكامه .

واذ ما كان حكم محكمة أول درجة قد طبق نصوصا ملغاة ، واعمل الحكم المطعون فيه النصوص التى تسرى على واقعة الدعوى ، فانه يكون قد اقتصر على تطبيق القانون تطبيقا سليما ولا يشترط لذلك اجماع قضاة المحكمة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم ، وكانت المادة ١٤ من قرار التموين ١١٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن بطاقات التموين والتى طبقتها المحكمة تنص على انه « تحدد وزارة التموين جهات صرف المواد التموينية لجميع المستهلكين ولا يجوز لهذه الجهات أن تصرف مواد التموين لغيرهم وبالمقادير المقررة لكل منهم ، ويجب عليها وعلى المسئولين عن ادارتها أن يمسكوا سجلا طبقا للنموذج المرافق يقيدون فيه أرقام البطاقات التموينية وأسماء أصحابها وأرقام بطاقاتهم العائلية أو الشخصية أو الاقامة حسب الاحوال ومحال اقامتهم ومقادير الأصناف المخصصة لكل مستهلك واسم المستلم وصفته وتوقيعه وتاريخ البيع فور صرفه ، وكذلك مقادير الأصناف التى ترد اليهم وتاريخ وجهة ورودها وأماكن تخزينها ومقدار المبيع منها والرصيد المتبقى منها ، ويجب أن يكون الرصيد المتبقى من المواد التموينية مطابقا للرصيد الفعلى ، ويتعين ان تكون صفحات هذه السجلات مرقمة ومختومة بخاتم ادارة التموين المختصة قبل اثبات البيانات بها ، ولا يجوز الكشط او المحو فيها وفى حالة الضرورة يكون التعديل بطريق الشطب أو الاضافة مع اثبات التعديل وتاريخه ، وتوقيع صاحب الشأن، ويحظر نزع ورقة من أوراق هذا السجل او اضافة أوراق أخرى اليه ، وفى حالة فقد هذا السجل يجب تبليغ اقرب جهة شرطة وتقديم سجل جديد الى ادارة التموين المختصة لترقيم صفحاته وختمه بخاتم المكتب — وذلك خلال اسبوع على الأكثر من تاريخ فقد السجل — ويتعين أن يكون السجل مطابقا لسجل الربط والمحفوظ لدى ادارة التموين ، وعلى الجهات المشار اليها عند صرف المقررات التموينية ان تؤشر على بطاقات التموين بما يقيد الصرف وتاريخه » .

ومؤدى هذا النص أن البيانات التى يجب اثباتها فى السجل يجب أن تثبت به فور اقتضاء موجبها ، ومن ثم فان ما يدعيه الطاعن من ان من حقه أن لا يستوفى هذه البيانات الا عند تقديم السجل لمكتب التموين فى الاسبوع الاول من الشهر التالى للتوزيع غير صحيح فى القانون . لما كان ما سبق ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٤٤٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٥

١٠ مايو ١٩٧٠

(أ) اثبات : قرينة ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . خيانة امانة . تبديد .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر انه وان كان لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها الا أن شرط ذلك أن يكون هذا الاستنباط سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وادلتها وقرائن الأحوال فيها ، وأن يكون دليلها فيما انتهت اليه قائما فى اوراق الدعوى .

٢ — يجب الا يبنى الحكم الصادر بالادانة الا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه — بين واقعة الدعوى بما مجمله ان المدعى المدنى (الطاعن) اقام دعواه بطريق الادعاء المباشر ضد السيدة .. (مورثة المطعون ضدهما) . وقال شرحا لها انه أودع اديها مبلغ الف وخمسمائة جنيه انجليزى بمقتضى ايصال مؤرخ أول اغسطس ١٩٦٤ ، ولما أن

طالبها برد الوديعة تجاهلت طلبه وامتنعت عن ردها مما اضطره الى اقامة دعواه بعريضة معلنة فى أول يونية ١٩٦٥ وأنه بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٦٥ طعنت المدعى عليها بتزوير الايصال وقالت فى أسباب طعنها أن الايصال لم يكتب بخطها لا صلبا ولا توقيعا ، وأن التوقيع مزور عليها بطريق التقليد وأن التوقيع المنسوب الى ابنها الاستاذ .. (المطعون ضده الأول) على الايصال تحت لفظة « الشاهد » غير صحيح .

وقد ندب خبير قسم ابحاث التزييف والتزوير لاجراء المضاهاة وانتهى فى تقريره الى أن التوقيع المنسوب الى المدعى عليها توقيع صحيح وصادر من يد صاحبته الا أن هناك احتمالا كبيرا فى أن يكون هذا التوقيع والتوقيع المنسوب الى الشاهد قد كتبا على بياض ، وأن عبارات صلب الايصال والتاريخ ولفظتى المستلمة والشاهد قد حررت فى وقت لاحق لوجود التوقيعين فى مكانهما

وبعد أن أورد الحكم المطعون فيه مضمون دفاع طرفى الخصوم والمستندات المقدمة منهما ، برر قضاءه بتزوير الايصال وبرفض الدعوى المدنية بقوله : (أولا) انه غير معقول أيضا وغير مقبول والعلاقة قد ساءت جدا بين المدعى بالحق المدنى وبين المرحومة « السيدة .. ونجلها .. أن يتسلما منه هذه الوديعة الضخمة بفرض نفيهما لمسئولية ضياعها أو سرقتها أو لمسئولية الاشتراك فى تهريبها (ثانيا) أن المدعى مدنيا يقرر أن علاقته بالمدعى عليها مدنيا المرحومة السيدة .. وابنها .. وقت تحرير السند كانت طيبة للغاية ولم ينكر ان لهما اياد بيضاء عليه فى ترتيبه وتنشئته وترسيخ قدمه فى ميدان الأعمال ولكنه لم يبرر سبب قلبهما له ظهر المجن وقيامهما بخيانة الامانة فضلا عن انه لو كانت الثقة كما يقرر لما حرر ايصال الوديعة أصلا . (ثالثا) لم يبين المدعى بالحق المدنى ولم يشر الى مصدر هذه الجنيهات الذهبية ١٥٠٠ ج وكيف حصل عليها . (رابعا) أن مظهر الورقة واختلاف المداد الذى وقع به .. عن المداد الذى وقعت به المرحومة ..

وكل ما اشار اليه تقرير الخبير المنتدب الذى سرده الحكم المستأنف يشير الى أن توقيعهما قد أخذ على بياض ، والمحكمة تطمئن فى هذا الشأن كامل الاطمئنان الى هذا التقرير طارحة التقرير الاستشارى . (خامسا) لم يعلل المدعى بالحق المدنى تعليلا مقبولا سبب عدم ابلاغه الشرطة أو النيابة بواقعة الاختلاس حتى يمكن الاسراع فى التحقيق وضبط النقود المختلسة ان كان ما يدعيه صحيحا . (سادسا) يقرر المدعى بالحق المدنى أنه حرر ايصال الوديعة وسلمها للسيدة .. تحت ظروف قاهرة اضطرارية — اذ أنه كان قد وضع تحت الحراسة فى ١٩٦٣/٨/١١ — أى قبل تحرير الايصال بحوالى سنة كاملة — وأنه استدعى للتحقيق فى ١٩٦٤/٧/٢٠ — أى قبل تحرير الايصال بعشرة أيام » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها الا أن شرط ذلك أن يكون هذا الاستنباط سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها ، وأن يكون دليلها فيما انتهت اليه قائما فى أوراق الدعوى .

ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن النزاع بين الطاعن ومورثة المطعون ضدهما — وهو ما اتخذ الحكم من قيامه ركيزة لقضائه — قد تمثل فى الدعاوى المدنية التى تبادلا رفعها وأن هذه الدعاوى جميعها قد اقيمت بعد تاريخ تحرير ايصال الوديعة عدا دعوى القسمة ٢٦٨ سنة ١٩٦٤ كلى الزقازيق التى اقامها الطاعن ضد المطعون ضدهما وآخرين بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ٣ من يناير ١٩٦٣ والتى تبين من الاطلاع على أوراقها أن المنازعة الحقيقية فيها كانت قائمة بين الطاعن وأحد المدعى عليهم ممن لا يمت بصلة الى المطعون ضدهما أو مورثتهما ، فان الحكم المطعون فيه اذ استخلص من وجود تلك المنازعات وما خلفته من علاقات سيئة بينهما عدم معقولية حصول الوديعة ، فانه يكون قد استند الى أساس لا تنبىء به المستندات المقدمة فى الدعوى ولا تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت مما أورده الحكم الابتدائى — الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه — أن الخبير المعين فى الدعوى قد انتهى فى تقريره الى أن توقيع مورثة المطعون ضدهما على ايصال الوديعة هو توقيع صحيح صادر

من يد صاحبته للأسباب الفنية التي أوردها ، غير انه أضاف في ذلك التقرير أن هناك احتمالا كبيرا في أن يكون توقيع المستلمة وتوقيع الشاهد قد كتبا على بياض ، وان صلب الايصال قد حرر في تاريخ لاحق لتاريخ كتابة هذين التوقيعين — وهو ما لم يقل به احدهما — فان هذا الذى اضافه الخبير لا يعدو ان يكون مجرد رأى له يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان ، والدليل المستمد منه يكون دليلا ظنيا مبنيا على مجرد الاحتمال لا يصلح بذاته أساسا صالحا لاقامة الحكم عليه ، ذلك أن الحكم الصادر بالادانة — وهو ما انطوى عليه الحكم المطعون عليه الحكم المطعون فيه بقضائه قطعيا بتزوير الطاعن للايصال — يجب الا ينبنى الا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استدل على عدم صحة الايصال وتزويره على المدعى عليهما من عجز الطاعن عن بيان مصدر النقود الذهبية وعدم مبادرته بابلاغ الشرطة والنيابة بحصول الاختلاس وعدم تعليله ما يدعو المدعى عليها ووالديها الى اقتراف الجريمة بعد أن كانت تربطه بهم علاقات طيبة وكانت لهم أياد بيضاء عليه في تربيته وتنشئته وترسيخ قدمه في ميدان الأعمال ، ومن عدم تصور أن تتقبل المدعى عليها وابنها الوديعة مع ما قد يترتب عليها من مسئولية ضياعها أو سرقتها . وكانت هذه القرائن جميعها لا تصلح بذاتها أساسا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فانه يكون استدلالا فاسدا وتدليلا غير سائغ لا تسانده الماديات الثابتة في الدعوى ولا يحمل قضاء الحكم بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر اوجه الطعن ، مع الزام المطعون ضدهما المصاريف المدنية .

الطعن ٤٤٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٦

١٠ مايو ١٩٧٠

(أ) اسباب اباحة : دفاع شرعى ، دفع بقيام حالته . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) قتل عمد : نية قتل ، قصد جنائى ، قصد خاص . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها .

٢ — تتميز جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون في سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره في نفسه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد أشار في مرافعته ان هذا الأخير وزوجته قد أصيبا أثناء الشجار الذى ضم عديدا من الأشخاص وأصيب فيه المجنى عليه ، الامر الثابت من التقرير الطبى الموقع على كل منهما ، وقد حرر عن ذلك محضر مستقل دين فيه المعتدون فلو كان الطاعن قد استعمل سلاحه وأصيب من جراء ذلك المجنى عليه فانه يكون في حالة دفاع عن النفس .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه مع أنه من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة ان تناقشها في حكمها وترد عليها ومن ثم يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه ، ولا يغير من ذلك أن تكون واقعة اصابة الطاعن وزوجته التى يدعيها الطاعن قد فصلت عن الواقعة المسندة اليه اذ ليس من شأن ذلك أن يحول دون تحقيق الدعوى برمتها بما فيها الواقعة التى فصلت على الوجه الذى يكفل استيفاء دفاع الطاعن ، ومن حق المحكمة بل من واجبها أن تعرض لها بوصفها عنصرا من عناصر الادلة المعروضة عليها في صدد الحالة التى يدعيها الطاعن لتقول كلمتها في حقيقتها بما لا يتجاوز حاجات الدعوى المطلوب من المحكمة الفصل فيها ولا خصوصياتها .

لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه

الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، ومن ثم فان الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى هذه الجناية أو بالشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بايراد الادلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند اليه كان فى الواقع يقصد ازهاق روح المجنى عليه . ولكى تصلح تلك الادلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحققها يجب أن تبين بيانا يوضحها ويرجعها الى أصولها من أوراق الدعوى وأن لا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها الى أصولها ، الا أن يكون ذلك بالاحالة على ما سبق بيانه عنها فى الحكم .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض كلية لاستظهار قيام نية القتل بنفس الطاعن ، وكان ما أورده فى مدوناته لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ، وكان لا يغنى فى استظهار نية القتل ما قاله الحكم فى معرض بيانه لمؤدى أقوال المجنى عليه من أن الطاعن قد اطلق عليه عيارا ناريا من مسدس قاصدا قتله . اذ أن قصد ازهاق الروح انما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بايراد الادلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليها .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور أيضا مما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٥٣٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

١١ مايو ١٩٧٠

(أ) قصد جنائى : قذف ، سب ، عبارة شائنة بذاتها.

(ب) اسناد : علانية ، قصد الاذاعة . ألفاظ نابية ، جهر فى مكان عام .

(ج) لفظ : معناه، خضوع ، تكييفه لرقابة محكمة النقض.

(د) عقوبة : تطبيقها ، محكمة موضوع .

(ه) نقض : طعن ، صفة .

المبادىء القانونية :

١ — يتوافر القصد الجنائى فى جريمتى القذف والسب متى كانت العبارات التى وجهها المتهم الى المجنى عليه شائنة بذاتها .

٢ — ان علانية الاسناد تتضمن حتما قصد الاذاعة بمجرد الجهر بالألفاظ النابية فى المحل العام مع العلم بمعناها .

٣ — ان تحرى معنى اللفظ من التكييف الذى يخضع لرقابة محكمة النقض .

٤ — تطبيق العقوبة فى حدود النص المنطبق من اختصاص محكمة الموضوع .

٥ — يتحدد الطعن بصفة رافعه . ولما كان الثابت أن الطعن مرفوع من النيابة العامة دون غيرها من الخصوم ، فان الحكم فيه يكون قاصرا على الدعوى الجنائية وحدها .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أنه لنزاع عائلى بين المدعى المدنى والمطعون ضده وجه هذا الأخير للأول فى ١٩٦٦/٨/٣ بنادى السيارات بالاسكندرية العبارة الآتية ، يابن الأحبة يابغل ياخراب البيوت يا خائن اتلهى ، وانتهى الحكم الى البراءة على سند من القول بأن هذه الألفاظ وان كانت بذيئة وقد جهر بها المطعون ضده فى مكان عام ، الا أنه لم يقصد اذاعة تلك الألفاظ المتضمنة لعبارات السب ، وانما صدرت منه فى معرض الاستهجان ، وأضاف الحكم أن المحكمة لا تطمئن الى توافر قصد الاذاعة فى حق المطعون ضده وبالتالى يكون القصد الجنائى متخلفا .

لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائى فى جريمتى القذف والسب يتوافر متى كانت العبارات التى وجهها المتهم الى المجنى عليه شائنة بذاتها ، وأن علانية الاسناد تتضمن حتما قصد الاذاعة ، بمجرد الجهر بالالفاظ النابية فى المحل العام مع العلم بمعناها وكانت العبارات التى اثبتها الحكم المطعون فيه تمس شرف المدعى ، اذ لو كانت صادقة لأوجبت احتقاره والحط من كرامته . وكان تحرى معنى اللفظ من التكييف الذى يخضع

لرقابة محكمة النقض . ولما كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

لما كان تطبيق العقوبة فى حدود النص المنطبق من اختصاص محكمة الموضوع ، تعين أن يكون مع النقض الاحالة ، وذلك بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها نظرا لأن الطعن يتحدد بصفة رافعه ، وهو مرفوع من النيابة العامة دون غيرها من الخصوم .

الطعن ٢٢٤ سنة ٤٠ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى وابراهيم احمد الديوانى ومحمد السيد الرفاعى ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٤٨

١١ مايو ١٩٧٠

(أ) نيابة عامة : تحقيق بمعرفة معاون نيابة . ق ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) رئيس نيابة : ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر .

(جـ) مأمور ضبط قضائى : تكليفه بعض اعمال من اختصاص عضو النيابة . اجراءات م ٢٠٠ .

(د) نقض : طعن ، حكم مع الاحالة .

المبادىء القانونية :

١ — أجاز الشارع بمقتضى القانون ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها ، ومفاد ذلك أن الشارع قد جعل لما يجريه معاون النيابة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة فزال بذلك التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف من حيث أثره وقيمته عن التحقيق الذى يجريه غيره من أعضاء النيابة فى حدود اختصاصهم .

٢ — لرئيس النيابة حق ندب عضو نيابة فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة ، وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفاها عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفهى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى .

٣ — لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الاعمال التى من اختصاصه فيكون تكليف معاون النيابة المنتدب للتحقيق لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون .

٤ — متى كان الخطأ القانونى الذى تردى فيه الحكم قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة احراز المخدر استنادا الى قبول الدفع ببطلان تفتيش مسكن المطعون ضده الذى اجراه ضابط المباحث بناء على ندبه من معاون النيابة فى قوله : ان الذى أصدر الاذن بالتفتيش — معاون نيابة — لم يكن يملك بذاته حق اصدار الاذن وانما هو قد أصدره بناء على ندب رئيس النيابة له . فانه لهذا كان يجب أن يظهر الندب على ذات المحضر الذى قدمه رجل الشرطة طالبا على أساسه صدور الاذن بالقبض على المتهم وتفتيشه او على ورقة خاصة منضمة للملف ومشار اليها صراحة عند اصدار الاذن .. وبما أن ملف الدعوى قد خلا من الدليل على أن ندبا قد صدر لعضو النيابة الذى أصدر الاذن ، فينبنى على هذا أن الاذن قد صدر ممن لا يملك اصداره وأن تفتيش المتهم قد تم بلا اذن من النيابة .

لما كان ذلك ، وكان الشارع بمقتضى القانون ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ وكذلك القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد أجاز للنيابة العامة أن تكلف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها ، ومفاده أن الشارع قد جعل لما يجريه معاون النيابة من تحقيق صفة التحقيق القضائى الذى يباشره سائر أعضاء النيابة ، فزال بذلك التفريق بين التحقيق الذى كان يباشره معاون النيابة وتحقيق غيره من أعضائها ، وأصبح ما يقوم به معاون النيابة من اجراءات التحقيق لا يختلف من حيث أثره وقيمته عن التحقيق الذى يجريه غيره من أعضاء النيابة فى حدود اختصاصهم .

لما كان ذلك ، وكان لرئيس النيابة حق ندب عضو نيابة فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية المقابلة لنص المادة ٧٥ من القانون ٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء ، وهذا الندب يكفى فيه أن يتم شفاها عند الضرورة بشرط أن يكون لهذ الندب الشفهى ما يفيد حصوله فى أوراق الدعوى ، ذلك لان عضو النيابة الذى يقوم بالتحقيق فى هذه الحالة انما يجريه باسمه هو لا باسم من ندبه .

لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته ان معاون النيابة قد صدر محضره عند اصداره الاذن بالتفتيش بقوله : « انه أصدر الاذن بناء على ندب من السيد رئيس النيابة » فان هذا الذى أثبته يكفى لاثبات حصول الندب ، واعتبار الاذن بالتفتيش صحيحا صادرا ممن يملك اصداره قانونا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من اختصاصه ، فيكون تكليف معاون النيابة المنتدب للتحقيق لضابط المباحث بتفتيش المطعون ضده صحيحا لا مخالفة فيه للقانون .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بما يخالف هذا النظر يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولما كان هذا النظر الخاطىء قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٣٢٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

١١ مايو ١٩٧٠

(أ) صاحب محل . مسئولية جنائية مفترضة .

(ب) مسئولية : موانعها . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — البين من نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ أن مساءلة صاحب المحل عن كل ما يقع فى محله من مخالفات لأحكام هذا القانون ، هى مسئولية تقوم على افتراض علمه بكل ما يحصل فى محله الذى يشرف عليه، ومسئوليته مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم ، وأن الجريمة انما ترتكب باسمه ولحسابه ، فاذا اندفع أساس هذا الافتراض سقط موجب المساءلة .

٢ — لئن كان لا يجوز لصاحب المحل أن يدفع مسئوليته بسبب يرجع الى عدم قيامه بواجبات الاشراف التى فرضها عليه القانون ، الا أن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة للمسئولية .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت فى مدوناته أن المتهم الأول — والد الطاعن — هو الذى كان موجودا بالمحل يوم الواقعة وهو الذى باع الدقيق للمرشد — الذى أوفده مفتش التموين — بأزيد من التسعيرة ، وان المتهم الثانى — الطاعن — قرر عند سؤاله فى محضر ضبط الواقعة بأنه كان كان قد سافر يوم الحادث الى بلدة قلين وترك مفاتيح محله بمسكنه الا ان والده الذى يقيم معه قام بفتح المحل فى غيبته لاحضار بعض حاجيات لازمة للمنزل ثم حصلت الواقعة أثناء وجوده بالمحل ، وانه أشهد نائب عمدة حصة الغنيمى ورئيس مجلس قروى سياسى فى شأن غيابه ببلدة قلين فصادقاه على أقواله ثم عرض لموقف الطاعن فقال ان التهمة ثابتة قبله باعتباره صاحب المحل والمسئول عما يقع به من جرائم تموينية وتلتفت المحكمة عن دفاعه بأن والده — المتهم الأول — هو الذى أخذ مفاتيح المحل من المنزل وقام بفتح المحل لاحضار حاجيات منه — اذ انه دفاع غير مؤيد بدليل ما .

ولما كانت المادة ١٥ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ تنص على انه يكون صاحب المحل مسئولا مع مديره او القائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات لأحكام هذا المرسوم بقانون ، ويعاقب بالعقوبات المقررة لها فاذا ثبت انه بسبب الغياب او استحالة المراقبة لم يتمكن

من منع وقوع المخالفة اقتصرت العقوبة على الغرامة المبينة فى المادتين ٩ ، ١٣ » وواضح من صياغة هذه المادة أن مساءلة صاحب المحل عن كل ما يقع فى محله من مخالفات لأحكام القانون هى مسئولية تقوم على افتراض علمه بكل ما يحصل فى محله الذى يشرف عليه ، فمسئوليته مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم وان الجريمة انما ترتكب باسمه ولحسابه فاذا اندفع اساس هذا الافتراض سقط موجب المساءلة ، ولئن كان لا يجوز لصاحب المحل أن يدفع مسئوليته بسبب يرجع الى عدم قيامه بواجبات الاشراف التى فرضها عليه القانون ، الا أن له بطبيعة الحال أن يدفعها بالأسباب العامة المانعة للمسئولية .

لما كان ذلك ، وكان مؤدى دفاع الطاعن الذى أثبت الحكم تمسكه به من شأنه أن يعدم نسبة الخطأ الى الطاعن لتدخل سبب اجنبى لم يكن للطاعن يد فيه هو الفعل الذى قارفه المتهم الاول بفتحه المحل بغير علمه ورضاه ، وممارسته البيع فى غيابه . لما كان ذلك ، وكان هذا الدفاع يعد فى خصوصية الدعوى المطروحة دفاعا هاما وجوهريا لأنه يترتب عليه اذا صح أن تندفع به المسئولية الجنائية الطاعن بصفته صاحب المحل مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وان تستظهر هذا الدفاع وأن تمحص عناصره كشفا لمدى صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه ان رأت الالتفات عنه ، أما وقد أمسكت عن ذلك مكتفية بالعبارة العامة القاصرة المشار اليها فيما تقدم ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٩٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

١١ مايو ١٩٧٠

تهديد : اختلاس محجوزات . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

متى كان البين أن الجهة الحاجزة أرسلت خطابا رسميا للمحكمة تخطرها فيه أن محضر التبديد المحرر ضد الطاعن قد أصبح منتهى المفعول حيث ثبت عدم وجود « قمينة طوب » باسم الطاعن وهى موضوع المبلغ المطلوب منه المحجوز به ، وترجو ايقاف الاجراءات المتخذة ضده نهائيا ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت كلية عن هذا المستند وما يحمله من دفاع جوهرى بحيث ان صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، واذ لم تفطن المحكمة الى فحواه وتقسطه حقه وتعنى بتحقيقه . فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى أن الطاعن بدد الأذرة المحجوز عليها اداريا لصالح مجلس مدينة اهناسيا — الدائن الحاجز — اضرارا به ، وفاء لمبلغ ٧ج و ٧٥٠ م وهو عبارة عن رسوم مستحقة للمجلس على قمينة طوب يملكها الطاعن ، ويبين من مطالعة الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى ١٩٦٩/٤/٢١ — والمؤيد بالحكم المطعون فيه — أنه أضاف أن الطاعن لم يأت بما من شأنه تعديل الحكم المستأنف أو الغاؤه .

لما كان ذلك ، وكان البين من المفردات المتضمنة تحقيقا لوجه الطعن أن رئيس مجلس مدينة اهناسيا — الدائن الحاجز — أرسل خطابا رسميا للمحكمة مؤرخا فى ١٩٦٩/١/٣٠ — مرفقا بالأوراق — يخطرها فيه أن محضر التبديد المحرر ضد الطاعن قد أصبح منتهى المفعول حيث ثبت من الاجراءات الادارية بالمجلس عدم وجود قمينة طوب باسم الطاعن وهى موضوع المبلغ المطلوب منه المحجوز به ، ويرجو ايقاف الاجراءات المتخذة ضده نهائيا .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن هذا المستند وما يحمله من دفاع جوهرى بحيث أن صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، واذ لم تفطن المحكمة الى فحواه وتقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه ، بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبب والاخلال بحق الدفاع والخطأ فى الاسناد بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٦٣١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥١
١١ مايو ١٩٧٠

(أ) اختصاص : محلى . قانون ، تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب . دفع بعدم اختصاص محلى . اجراءات م ٢١٧ .

(ب) شيك : بدون رصيد ، تظهيره ، عقوبات م ٣٣٧ .

(ج) دعوى مدنية : تعويض مؤقت .

(د) حكم : تسبيب ، خطأ فى القانون . وصف التهمة .

(هـ) دعوى جنائية : نظرها والحكم فيها . شيك بدون رصيد ، نصب . عقوبة مبررة . نقض ، طعن ، مصلحة .

(و) حكم : مالا يعيبه .

المبادىء القانونية :

١ ــ جرى نص المادة ٢١٧ منقانونالاجراءات الجنائية على انه ((يتعين الاختصـــاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم او يقبض عليه فيه)) وهـــذه الأماكن قســـائم متساوية فى القانون ولا تفاضل بينها ، ومن ثم فان ما ساقه الحكم من ضبط الطاعن ببندر دمياط كاف وحده لحمل قضائه ، للرد على الدفع بعدم اختصاص محكمة دمياط بنظر الدعوى .

٢ ــ الشيك متى صدر لحامله او صدر لأمر شخص معين واذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجاريةومن شأن تظهيره ــ متى وقع صحيحا ــ أن ينقل ملــكية قيمته الى المظهــر اليه ويخضع لقاعدة التطهير من الدفوع ، مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره ، انما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشىء منها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا .

٣ ــ متى كانالحكم قد قضىبالتعويض المؤقت على أساس ثبوت جــريمة اصدار شــيك بدون رصيد ، وهى ذات الواقعة الجنائية المعروضة على المحكمة والمطلوب محاكمة الطاعن والزامه بالتعويض عنها ، فان هــذا حسب الحــكم كى يستقيم قضاؤه فى الدعوى المدنية .

٤ ــ اذا كان التعويض المؤقت قد قضى به عما أصاب المدعى المدنى من ضرر مباشر عن جريمة اصدار الشيك بدون رصيد ــ وهو لا يمثل قيمة الشيك أو جزءا منها ــ فان الحكم تنحسر عنه دعوى الخطأ فى القانون .

٥ ــ اذا أخطأ الحكم فاســند الى المتهم مع الجريمة الثابتوقوعها منهجريمة أخرى ، وعاقبه على الجريمتين معا بعقوبة واحدة داخلة فىحدود المادة المنطبقة على الجريمة الواجب معاقبته من اجلها ، فانه تنتفى مصلحته فى الطعن .

٦ ــ اذا تزيدت المحكمة الاستئنافية بما لا يؤثر فى صحة الحكم المؤسس على قاعــدة سليمة ، فهذا التزيد مهما يتضمنمن خطأ ، لايعيب الحكم .

المحــكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكمالمطعون فيه انه عرض للدفع بعدم اختصاص المحكمةمحليا بنظر الدعوى ، وعول فى رفضه على ضبطالطاعن ببندر دمياط ، وهو ما لا ينازع فيه . لما كان ذلك، وكانت المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصـــها على انه « يتعين الاختصـــــاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه » ، وهـــذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون لا تفاضـــل بينها ، فان ما ساقه الحكم من ضبط الطاعنببندر دمياط كاف وحده لحمل قضائه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وان دان الطاعن بجريمة اصدار شيك بدون رصيد وجريمـــة النصب ــ التى رفعت بها الجنحــة المباشرة ضده وضد متهم آخر ــ الا انه لم يوقع على الطاعن سوى عقوبة واحدة هى عقــوبة اصدار شيك بدون رصـــيد التى ثبت لمحــكمة الموضوع ارتكابه لها ، ومن ثم فان مصلحته فى النعى على الحكم بالبطلان تكون منتفية ، اذ من المقرر انه اذا اخطأ الحكم فأسند الى المتهم مع الجريمة الثابتوقوعها منه جريمة أخرى ، وعاقبه على الجريمتين معا بعقوبة واحدة داخلة فىحدود المادة المنطبقة على الجريمة الواجب معاقبتـــه من أجلها ، فانه بذلك تنتفى مصلحة الطاعن فى التمسك بالخطأ الذى وقع فيه الحكم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر كذلك أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين واذنه ، فان تداوله يكون بالطرق التجارية ، ومن شأن تظهيره — متى وقع صحيحا — أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة التطهير من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه طالما انه قد اصابه ضرر ناشىء منها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا .

ولما كان الظاهر من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشيك موضوع التهمة صدر لأمر المستفيد واذنه — وهو ما لم ينازع فيه الطاعن ، وقام المستفيد بتظهيره للمدعى المدنى ، فان هذا الأخير يكون هو المضرور من الجريمة ، ومن ثم فلا محل لما أثاره الطاعن فى هذا الصدد ولا وجه لما نعاه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتعويض المؤقت على أساس ثبوت جريمة اصدار شيك بدون رصيد وهى ذات الواقعة الجنائية المعروضة على المحكمة والمطلوب محاكمة الطاعن والزامه بالتعويض عنها ، فان هذا حسب الحكم كى يستقيم قضاؤه فى الدعوى المدنية ولا يقدح فى صحة الحكم تزيد محكمة الدرجة الثانية الى ثبوت جريمة النصب ايضا فى حق الطاعن ، اذ الخطأ فى وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية متى توافرت عناصرها ، كما أنه من المقرر انه اذا تزيدت المحكمة الاستئنافية بما لا يؤثر فى صحة الحكم المؤسس على قاعدة سليمة ، فهذا التزيد مهما جاء فيه من خطأ لا يعيب الحكم . ولما كان التعويض المؤقت قضى به عما اصاب المدعى المدنى من ضرر مباشر عن جريمة اصدار الشيك بدون رصيد — وهو لا يمثل قيمة الشيك او جزءا منها ، فان الحكم تنحسر عنه دعوى الخطأ فى القانون ، ومن ثم يكون الطعن كله على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٢٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥٢
١١ مايو ١٩٧٠

(أ) مخدر : قصد جنائى . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . دفع بانتفاء قصد تداول المخدر . جلب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(ب) اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد .

المبادىء القانونية :

١ — ان المشرع اذ عاقب على جلب المواد المخدرة فقد دل على أن المراد بجلب المخدر هو استيراده بالذات أو بالواسطة ، ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس ، سواء كان الجالب قد استورده لحساب نفسه أو لحساب غيره ، متى تجاوز بفعله الخط الجمركى ، قصدا من من الشارع الى القضاء على انتشار المخدرات فى المجتمع الدولى ، وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج فى تقريره الى بيان ، ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على استقلال ، الا اذا كان الجوهر المجلوب لايفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى ، أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه ، وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملابساتها يشهد له .

٢ — اذا كان من بين الادلة التى حصلها الحكم من أقوال رجال الجمارك وعول عليها فى التدليل على صلة الطاعن بالمخدر المضبوط قوله «وشهد هؤلاء جميعا اربعتهم » بما قرره المتهمون الثلاثة الأول من أن اللبنانى . هو مرسل هذه الحقائب ليقوم المتهمون بتوصيلها الى القاهرة وان الذى كان سيتسلمها منهم هو المتهم الرابع وكان ما أورده الحكم بشأن ما أسنده رجال الجمرك الاربعة لا يرتد الى اصل ثابت فى التحقيقات ومن ثم فان الحكم ، يكون قد اخطأ فى الاسناد ، فلم يكن هناك اجماع على هذه الواقعة ، واذ كان لا يعرف مبلغ الأثر الذى كان لهذا الخطأ فى عقيدة المحكمة لو تفطنت اليه وكانت الادلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المواد المخدرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ اذ عاقب فى المادة ٣٣ منه على جلب المواد المخدرة فقد دل على ان المراد بجلب المخدر استيراده بالذات أو بالوسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس فسواء كان الجالب قد استورده لحساب نفسه أو لحساب غيره ، متى تجاوز بفعله الخط الجمركى قصدا من الشارع الى القضاء على انتشار المخدرات فى المجتمع الدولى ..

وهذا المعنى يلابس الفعل المدى المكون للجريمة ولا يحتاج فى تقريره الى بيان ، ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على الاستقلال الا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه ، وكان ظاهر الحال من ظروف الدعوى وملابساتها يشهد له .

يدل على ذلك فوق دلالة المعنى اللغوى والاصطلاحى للفظ الجلب ان المشرع نفسه لم يقرن فى نصه الجلب بالاشارة الى القصد منه ، بعكس ما استنه فى الحيازة أو الاحراز ، لان ذكره يكون ترديدا للمعنى المتضمن فى الفعل مما يتنزه عنه الشارع اذ الجلب بطبيعته لا يقبل تفاوت القصود ، ولا كذلك حيازة المخدر أو احرازه .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اثبت أن المخدر المجلوب اثنتان وخمسون طربة من الحشيش خبئت فى جيوب سرية لحقائب أعدت من قبل خصيصا لنقله ، فان ما أثبته من ذلك هو الجلب بعينه كما هو معرف به فى القانون بما يتضمنه من طرح الجوهر فى التعامل ، ومن ثم فان الحكم لم يكن ملزما من بعد باستظهار القصد الملابس لهذا الفعل صراحة — ولو دفع بانتفائه — ما دام مستفادا بدلالة الاقتضاء من تقريره واستدلاله .

وحيث انه يبين من مطالعة الأوراق والمفردات المضمومة انه من بين الادلة التى حصلها الحكم من أقوال رجال الجمرك وعول عليها فى التدليل على صلة الطاعن بالمخدر المضبوط قوله «وشهد هؤلاء جميعا أربعتهم (مساعدى الجمرك .. والمأمور .. بما قرره المتهمون الثلاثة الأول من أن اللبنانى .. هو مرسل هذه الحقائب ليقوم المتهمون بتوصيلها الى القاهرة وأن الذى كان سيتسلمها منهم هو المتهم الرابع .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم بشأن ما اسنده الى رجال الجمرك الأربعة لا يرتد الى اصل ثابت فى التحقيقات ذلك ان احدهم وهو .. مساعد ادارى بالجمرك والذى تولى تفتيش حقائب المتهم .. (المتهم الأول) سئل عما قرره له هذا المتهم عند مواجهته بالمضبوطات ، فأجاب بأنه استلم الحقيبتين من شخص يدعى .. لتوصيلها للقاهرة — ثم ان هذا الشاهد سئل صراحة عما اذا كان المتهم قد ذكر له أن شخصا يدعى .. (الطاعن) هو الذى يقوم بارساله وسفره الى لبنان لاحضار بضائع له فنفى ذلك ، ومن ثم فان الحكم اذ أورد فى أسبابه أن شهود الجمارك الأربعة قد اجمعوا على أن المتهمين الثلاثة قد قرروا لهم أن الطاعن كان سيستلم الحقائب التى ضبطت معهم يكون قد أخطأ فى الاسناد ، فلم يكن هناك اجماع على هذه الواقعة .

واذ كان لا يعرف مبلغ الاثر الذى كان لهذا الخطأ فى عقيدة المحكمة لو تفطنت اليه ، وكانت الادلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة لهذه العلة وذلك بالنسبة للطاعن الثانى والطاعن الاول الذى لم يقدم أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

الطعن ٨٢٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة العامة .

قضاء محكمة النقض المدنية

٥٣

اول ابريل ١٩٧٠

حكم : تدليل ؛ عيب . احوال شخصية ، دعوى تطليق للضرر . استئناف .

المبدأ القانونى :

اذا اقام الحكم الابتدائى قضـــاءه بتطليق الطاعنة على دعامتين مختلفتين تستقل احداهما عن الأخرى ، واكتفى الحكم المطعون فيه — فى الغائه للحـــكم الابتدائى — بالرد على احـــدى هاتين الدعامتين دون أن يعرض لبحث الدعامة الأخرى، وهى دعامة جوهرية فانه يكون قاصرا بمـــا يوجب نقضه .

المحكمة :

. وحيث .. انه بالرجوع الى الحـــكم الابتدائى يبين انه اقام قضاءه بتطليق الطاعنـــة من المطعون عليه على ما قرره من أن « الثابت من اقوال شهود الاثبات الذين تطمئن المحكمة الى اقوالهم ان الزوج المدعى عليه اعتدى على زوجته المدعية اعتداءا جسيما واساء معاملتها » وان ذلك تأيد « من مجريات الظروف المحيطـــة بالنزاع والأوراق المقدمة ومدلول الإتفاق الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٥ الذي أقر فيـــه المدعى عليه باستحكام الخلف بينه وبينها وكانت الأفعال التى قارفها المدعى عليـــه والتصرفات المهينـــة لكرامتها والمؤنية لشعورها وهى طالبة جامعية مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها » وهو بذلك يكون قد أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليـــه — على دعامتين مختلفتين تستقل احداهما عن الأخرى «أولاهما» ما خصلته المحكمة من اقوال شهود الاثبات «- وثانيهمـــا » ما استخلصته من مجـــريات الظروف المحيطـــة بالنزاع والأوراق المقدمة ومدلول الاتفاق المؤرخ ١٢ من مايو ١٩٦٥ . واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقتصر فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على ما قرره من أنه « من ضمن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الدليـــل ان تكون الاثنين من النســاء معا فى مجلس واحد عند سماع الشهادة لأن الفقه الحنفى نص على ان القاضى لا يفرق بين الشاهدتين كما يفـــرق بين الشاهدين » وان « محكمة أول درجة قد اخطات حينما استمعت الى شهادة كل من الشاهدتين الثانية والرابعة على انفراد » وانه بذلك « لـــم يبق فى الدعوى سوى شهادة الشـــاهد الثالث وعلى فرض صحتها فهى لا يبنى عليها حكم لأنها شهادة فرد ولا بد لمثل هذه الدعوى من النصاب فى الشهادة وهو رجلان أو رجل وأمرأتان » فانه بذلك يكون قد عرض لاحـــدى دعامتى الحـــكم الابتدائى وهى «البينة» وغفل عن دعامته الثانية وهى « الظروف المحيطـــة بالنـــزاع والأوراق المقدمة ودلالة الاتفاق الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٥ » واذ اكتفى الحكم المطعون فيه فى الغائه للحكم الابتدائى بالرد على احـــدى دعامتيـــه المختلفتين دون أن يعرض لبحث دعامته الباقية وهى دعامة جوهرية فانه يكون قاصرا بما يوجب نقضه لهـــذا السبب دون حاجـــة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٩ سنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » رئاســـة وعضوية السادة المستشارين صبرى أحمد فرحات وعثمان زكريا ومحمد أبو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى وأحمد ضياء الدين حنفى .

٥٤

٢ أبريل ١٩٧٠

(ا) ايجار : اماكن . حكم . قابليته للطعن . نقض ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١٥

(ب) ايجار : اماكن . تحديده . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢

(ج) حكم : قابليته للطعن

(د) دعوى : قيمتها . نصاب انتهائى . مدنى م ٥٦٣ مرافعات مم ٥١ و ٣٩٦ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا ، ولا وجه لما يثيره المطعون عليه من ان الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، اذ ان محل تطبيق هذا النص ان يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون .

٢ — تحديد اجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليها فى المادة الرابعة منه ، واذ كانت المحكمة الابتدائية قد قضت بخضوع العقار موضوع النزاع للقانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٨ وبتخفيض الأجرة الواردة فى عقود المطعون عليهم بالتطبيق لأحكام هذا القانون ، فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه ، ويكون بالتالى غير قابل لأى طعن وفقا للفقرة الرابعة من هذه المادة .

٣ — متى كان الدفع الذى ابداه الطاعن امام المحكمة الابتدائية بعدم قبول دعوى المطعون عليها لرفعها من غير ذى صفة ، يقوم على انكاره وجود علاقة ايجارية بينهما ، وكانت المحكمة قد رفضت هذا الدفع استنادا الى قيام هذه العلاقة الايجارية التى انكرها الطاعن ، وكان هذا الذى استندت اليه المحكمة ليس تطبيقا لأحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وانما هو تطبيق للقواعد العامة فان الحكم الصادر برفض هذا الدفع يكون مما يجوز استئنافه .

٤ — متى كان الثابت ان الأجرة الشهرية للشقة موضوع النزاع كانت ١٠ ج و ٢٠٠ م شهريا وانها خفضت الى ٨ ج و ١٦٠ م فان قيمة الدعوى فى عقد الايجار تكون اقل من ٢٥٠ج سواء اعتبرت مدة العقد مشاهرة عملا بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى او اعتبرت مدته سنة كسائر عقود الايجار الخاصة بشقق المنزل موضوع النزاع ، وبالتالى فان الفصل فى الدعوى وفى الدفوع المقدمة فيها يكون نهائيا عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات ولا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فى الحكم عملا بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المحكمة :

.. وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف ، فان الطعن فيه بالنقض جائز . ولا وجه لما يثيره المطعون عليه من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، اذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه والحكم المستأنف أن النزاع الذى فصلت فيه المحكمة الابتدائية (دائرة الايجارات) بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٧ قد دار بين المؤجر (الطاعن) وبين المستأجرين (المطعون عليهم) حول أى القانونين ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و ٥٥ لسنة ١٩٥٨ هو المنطبق على العين المؤجرة ، فقد ادعى الطاعن أنها خاضعة للقانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ ونازعه المطعون عليهم فى ذلك تأسيسا على أن العين خاضعة للقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ لأنها انشئت بعد ١٩٥٢/٩/١٨ تاريخ العمل بالقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، وانه لذلك يكون من حقهم الافادة من التخفيض الوارد فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، وتمهيدا للفصل فى هذا النزاع قضت المحكمة بندب خبير لبيان ما اذا كان العقار

موضوع النزاع قد بـــدىء فى انشائه قبـــل ١٩٥٢/١/١٨ أو بعد ذلك وتاريخ اتمامه ، وبعد ان قدم الخبير تقريره الذى أنتهى فيـــه الى أن العقار قد بدىء فى انشائه بعـــد ١٩٥٢/٩/١٨ حكمت المحكمة بعدم انطباق القانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ على هذا العقار وبانطباق أحكام القانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ عليه . لما كان ذلك وكان تحديد أجرة المساكن من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لنصه عليها فى المادة الرابعة منه ، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بخضوع العقار موضوع النزاع للقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وبتخفيض الأجرة الواردة فى عقود المطعون عليهم بالتطبيق لأحكام هذا القانون ، فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منـــه ويكون بالتالى غير قابل لأى طعن وفقا للفقـــرة الرابعة من هذه المادة . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد تمسك فى الدعوى بأن المطعون عليهم قد أقروا فى البند ٢٠ من عقـــود ايجارهم بأن الأجرة قد تم تخفيضها بنسبة ١٥ ٪ من ايجار المثل تنفيذا للقانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ وأن تكون المحكمة الابتدائية قد عرضت فى أسباب حكمهـــا لهذه الوقائع ورفضت الاعتداد بما ورد فى هذا البند لما تبينته من مخالفته لأحكام القانون . ذلك أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون حجة ساقهـــا الطاعن لتدعيم وجهة نظره فى انطباق القانون ١٩٩ سنة ١٩٥٢ على العين المؤجرة وعـــدم خضوعها بالتالى للقانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم فان بحث المحكمة لهذا الدليل واطراحها له لايغير من وصف المنازعة بأنها ايجارية ، ولا يعتبر فصل المحكمة فى هـــذا الدفاع فصلا فى منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العـــامة كما يذهب الطاعن ، بل انه فصل فى صميـــم المنازعة الايجارية التى قضت فيهـــا المحكمة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليـــه بهذين السببين على غير اساس . .

وحيث . . أنه وان كان الدفـــع الـــذى ابداه الطاعن أمام المحكمة الابتدائية بعدم قبول دعوى المطعون عليها الحادية عشرة لرفعها من غير ذى صفة يقوم على أنكاره وجـــود عـــلاقة ايجارية بينهما ، وكانت المحكمة قد رفضت هذا الدفـــع استنادا الى قيام هذه العلاقة الايجـــارية التى أنكرها الطاعن ، وكان هذا الذى استندت اليه المحكمة ليس تطبيقا لاحكام القانون ١٢١ ســـنة ١٩٤٧ وانما هو تطبيق للقواعد العامة مما يجوز معه استئناف الحكم الصادر برفض هذا الدفع ، الا أنه يبين مما سجله الحكمان الابتدائى والمطعون فيه أن ايصال سداد الاجرة الذى قدمته المطعون عليها يفيد أن الأجرة الشهرية للشقة موضـــوع النزاع كانت ١٠ ج و ٢٠٠ م شهريا وانها خفضت الى ٨ ج و ١٦٠ م وبذلك فان قيمة الدعوى وعقد الايجار تكون أقل من ٢٥٠ جنيها سواء اعتبرت مدة العقد مشاهرة عملا بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى أو اعتبرت مدته سنة كسائر عقود الايجار الخاصة بشقق المنزل موضوع النزاع المقـــدمة من الخصوم ، وبالتالى فان الفصل فى الدعوى وفى الدفوع المقدمة فيها يكون نهائيا عملا بالمـــادة ٥١ من قانون المرافعات ، ولا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف الا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فى الحكم عملا بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات ، بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولئن كان الطاعن قـــد تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان الحكم لعـــدم تلاوته بالجلســة الا انه لم يقدم لمحكمة الموضوع دليـــلا على هذا الذى اعاده مخالفا للثابت فى الحكم ، وبالتالى فان هذا الحكم يكون قد صدر من المحكمة الابتدائية فى حدود نصابها النهائى ولا يجـــوز استئنافه ، واذ كان الحكم المطعون قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة ، فان النعى عليه بهـــذا السبب يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث انه لما تقـــدم يتعين رفض الطعـــن

الطعن ٤٦٠ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٥٥

٢ ابريل ١٩٧٠

(١) خبرة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير عمـــل خبير . مرافعات م ١٥٢ مرافعات قديم ٢٢٤

(ب) خبير : طلب ندبه . رد المحكمة

(جـ) محكمة : سلطتها التقديرية . اعادة مامورية الى الخبير .

(د) اثبات : ضم اوراق . محكمة موضوع .

(هـ) تزوير : احالة الى التحقيق . حكم ، تسبيب ، عيب

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ اجازت المادة٢٤٤ من قانون المرافعات السابق ـ والمقابلة للمادة ١٥٤ من القانـــون الحالى ـ للمحكمة أن تعيد المامورية للخبـــير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطا او النقص فى عمله او بحثه ، فانه يجوز لها من باب اولى ان تندب رئيس المكتب الذى سبق ان اعتمـــد تقرير الخبير المنتدب والذى يعمل فى هذا المكتب تحت اشرافه ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى وما حواه من اسباب ، والموازنة بـــين التقريرين لترجيح احدهما ، والمحكمة فى كل ذلك غير مقيدة براى خبير معين ، اذ المرجع فى تكوين عقيدتها هو بما تطمئن اليه دون معقب .

٢ ـ من المقرر ان المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب ندب خبراء جدد لاجراء المضاهاة ، متى وجدت فى تقرير الخبير السابـــق ندبه وفى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٣ ـ اعادة المامورية الى الخبير مما يخضــــع لسلطة المحكمة التقديرية ، فلها ان ترفض طلب الاعادة اذا رات فى أوراق الدعوى ما يغنى عنها.

٤ ـ متى كانت الاوراق المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة ، فلا عليها ان هى لم تامر بضـــم اوراق اخــــرى استجابة لطلب الخصوم .

٥ ـ متى كان أمر احالة الدعوى الى التحقيق جوازيا للمحكمة فانها اذ قضت بصحة الأوراق المطعون فيها بالتزوير مقيمة قضاءها على مايكفى لحمله ، فانها تكون بذلك قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى التحقيق ، اكتفاء بما هو بين يديهـــا من عناصر الدعوى .

المحكمة :

« .. وحيث .. انه لما كان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه انه عرض لاسباب الاستئناف ورد عليها ردا سائغا ، فان النعى عليه فيمـــا قرره من أن الحكم الابتدائى قـــد رد على تلك الأسباب ايضا يكون غير منتج ولا جدوى فيه..

وحيث أن .. المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق ـ والمقابلة للمادة ١٥٤ من القـــانون الحالى ـ وقد اجازت للمحكمة أن تعيد المامورية للخبير ليتدارك ما تبينه له من وجـــود الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ، فانه يجوز لها من باب اولى أن تندب رئيس المكتب الذى سبق أن اعتمد تقرير الخبير المنتدب والذى يعمل فى هذا المكتب تحت اشرافه ، ليعيد النظر فى التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى وما حواه من اسبـــاب والموازنة بـــين التقريرين لترجيح احدهما ، والمحكمة فى كل ذلك غير مقيدة براى خبير معين اذ المرجع فى تكوين عقيدتها هو بمـــا تطمئن اليه دون معقب ، واذ كان ذلك وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب ندب خبراء جدد لاجراء المضاهاة متى وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . وكان النعى بفساد الاستدلال مردوداً بأن الثـــابت من الأوراق أن الخبـــــير الاستشارى طلب فحص الامضاءات بالاشعـــة لتكشف عن عيوبها ولتبين ما اذا كانت الامضاءات قد حررت بمكان كتابة محيت من عدمه ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الطلب بقوله « ان هذا الطلب غير مجد اذ لم يقل احد فى الدعوى أن كتابة محيت وأن توقيعات كتبت مكانها ، وانه لو كان هذا الاجراء ضروريا لمـــا تردد رئيس رئيس المكتب فى اجرائه بل جـــزم من الابحاث الفنية أن توقيعات الطاعن صحيحة لا غبـــار عليها » ، ولما كان ما قرره الحكم من أن احدا من الخصوم لم يدع أن ثمـــة كتابة محيت فى مكان الامضاءات يتفق مع الواقع فى الدعوى ، وكانت اعادة المامورية الى الخبير مما يخضع لسلطـــة المحكمة التقديرية فلها أن ترفض طلب الاعادة اذا رات أن فى أوراق الدعوى ما يغنى عنهـــا . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يـــكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال ..

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه ذكر لدى تلخيصه للوقائع ، أن الخبير الاستشارى ناقش تقرير رئيس مكتب الخبراء وان اهم ملاحظاته هى استبعاد ما قال به رئيس المكتب من ان الفواصل التى ظهرت فى صورة التوقيع المكبرة ترجع الى ان الكاتب كان يكتب على جسم خشن كالخشب ، ثم رد الحكم على تلك الملاحظات بأن المحكمة لا ترى فيها ما يعتبر رداً جديا على النتيجة التى انتهى اليها تقرير رئيس مكتب الخبراء ، خاصة وان الملاحظة الأولى لم تنف ما ثبت بالنتيجة التى انتهى اليها تقرير رئيس المكتب من صحة التوقيع . وظاهر من هذا الذى ذكره الحكم انه لم يقصد بعبارة « لم تنف » ان ملاحظات الخبير الاستشارى وتقرير رئيس المكتب قد اتفقا فى الرأى ، وانما قصد الى ان تلك الملاحظات لا تنال من النتيجة التى وصل اليها رئيس المكتب وهى صحة التوقيع اذ كان ذلك فان لا يكون ثمة تناقض أو خطأ فى الاسناد او قصور يعيب الحكم ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد رد على شواهد التزوير عدا الشاهد الأول الذى قبلته محكمة أول درجة وندبت لتحقيقه مكتب الخبراء بقوله « واما دفع اغلب الثمن عند العقد الابتدائى فهى مسألة واقعية العبرة فيها للظروف التى كانت سائدة بين الطرفين عند التعاقد وحاجة كل منهما ، ثم انه لا على المستأنف عليها أن تدفع الثمن بالطريقة التى دفعت بها ، وقد قررت انها اتفقت بادىء الامر مع المستأنف الاول على ان تعجل له اربعة آلاف من الجنيهات وفى أثناء العقد الابتدائى ابدى احتياجه الى الف اخرى فحررت له الشيك ، وليس على مثل هذا المسلك من غبار ، ولا هو بعيد عن المألوف بين الناس قبل أن يدب بينهم الخلاف ، واما ان المستأنف عليها قروية فقيرة فان هذا يخالف ما اعترف به المستأنف الاول نفسه وقام الدليل عليه من انها اشترت معه ومع آخرين قطعة ارض اخرى بالوايلية الصغرى ، واما عن عدم ورود ذكر لطلب مستندات تمليكه فى ميعاد معين بالعقد الابتدائى ، فمرده انه املى اثناء العقد بيانات دقيقة عن هذه المستندات ثم استحضرها للمستأنف عليهما وسلمها اياها ، وأما أن العقار ثمنه أكثر مما بيع به فان هذا قول لا جدوى منه مادامت ارادته كانت سليمة وقت التعاقد ، ثم انه باعه فى عقد زوجته بعشرة آلاف جنيه والفرق بين التقديرين ليس كما بالدرجة التى يذهب اليها المستأنف الاول وذلك على ما ذكرته المستأنف عليها فى دفاعهما ولم يدحضه المستأنف الاول ، وأما عن موضوع الشيك فهو دليل قاطع على صحة عقد المستأنف عليها فهو قد اعترف بتسليمه شيكا من حسابها بمبلغ الف جنيه فى وقت معاصر لتحرير العقد وقبض ذلك المبلغ من البنك فعلا ، ولكنه ادعى ان ذلك لدفع رسوم تسجيل قطعة أرض الوايلية الصغرى وأعاد الباقى الى زوج ابنة المستأنف عليها ، وهذا كله ، لا يستسيغه العقل اذ ان الرسوم جميعها هى مبلغ ٥٠٠ ج تلتزم المستأنف عليهما بنصيب فيها قدر حصتها ، فكيف يتسلم شيكا بالف جنيه لهذا الغرض ، وكيف يرد الباقى الى زوج ابنتها كما يدعى فى نفس يوم ١٠/٥/١٩٦٠ دون ان يأخذ عليه دليلا على ذلك وهو الذى قام فى البنك باستلام المبلغ من حساب المستأنف عليها ، ثم الم يكن يستطيع زوج ابنة المستأنف عليهما أن يقوم بصرف هذا الشيك وتسديد ما عليها من رسوم التسجيل ، واما الورقتان اللتان عليهما اقرار بخطه كاعترافه فهى تدل على انه استخرج من العقود قيمة نصيبه فى المنزل من كل منهما حتى تطمئن المستأنف عليها الى انه يملك فى المنزل ٧ ط و ١٢٠ س ، وأما أن مستندات تمليكه قد استخرجت فى يوم ٢٥/٥/١٩٦٠ أى بعد العقد الابتدائى ، فقد سبق القول بأنه املى فى العقد بياناتها ثم استحضرها للمستأنف عليها ، وليس فى ذلك ما يدل على ان العقد لم يحرر الا بعد ٢٥/٥/١٩٦٠ طبقا لما يذهب اليه » ، ومن ذلك يبين أن الحكم قد عرض للقرائن التى ساقها الطاعنان لاثبات التزوير ورد عليها فى حدود سلطته الموضوعية بالاسباب السائغة التى أوردها ، وما يتمسك به الطاعنان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ، ولا وجه لما يثيره الطاعنان من أن الحكم نسب الى الطاعن اعترافا يتعلق بمضمون الورقتين المحررتين

بخطه ، ذلك ان الواضح فيما اورده الحكم انه اقتصر على القول بان هاتين الورقتين محررتان بخطه وهو ما يتفق مع ما جاء بمحضر جلســة ١٦/١٠/١٩٦٠ ، ولما كان هذا فان النعى فى جميع ما تضمنه يكون على غير اساس ..

وحيث ان .. محكمة الموضوع اذ اطمأنت فى حدودسلطتها التقديريةالى تقريرى الطب الشرعى فقــد اطرحت ما استدل به الطاعنان من حــكم محــكمة الجنح .. من المقــرر انه متى كانت الاوراق المقدمة فى الدعوى كافية لتكوين عقيدة المحكمة فلا عليهــا ان هى لم تأمر بضــم اوراق اخرى استجابة لطلب الخصوم .. اذ كان أمر احالة الدعوى الى التحقيق جوازيا للمحكمة فان المحكمة اذ قضت بصحة الاوراق المطعون فيهــا بالتزوير مقيمة قضاءها على ما يكفى لحمله ، فانها تكون بذلك قد رفضت ضمنا طلب الاحالة الى التحقيق اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى ، و .. متى كان الحكم قد اقيم على مايكفى لحمله فان عدم رده على هذه القرينة يفيد انه لم ير فيها ما يؤثر فى صحة قضائه ..

وحيث ان .. الثــابت من الاطــلاع عــلى الأوراق أن المطعون عليها قدمت الى محكمة اول درجة الصحيفة المسجلة للدعوى وثابت بها انها مسجلة بتاريخ ٢/٩/١٩٦٠ برقم ٧٠٨٦ القاهرة ومؤشر عليها بما يفيد نظرها ، ولم يقدم الطاعنان ما يدل على تسجيل عقد الطاعنة الثانية قبل هذا التاريخ ، ولما كان ذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم ما يؤيد دفاعهم فان النعى يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٥٦

٢ ابريل ١٩٧٠

نزع ملكية للمنفعة العامة : نطاقه . حكم ، تسبيب ، عيب . ملكية . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ق ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانوني :

ما قرره الحكم المطعون فيه من انه يترتب على صدور قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة ونشره بالجريدة الرسمية انتقال ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع للدولة ، والتزام الجهة التى عهد اليها بتنفيذه باخطار ذوى الشأن ، هذا التقرير لا يصدق الا بالنسبة العقارات التى تقرر لزومها لاعمال المنفعة العامة او تلك التى ترى السلطة القائمة على اعمال التنظيم انها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ، او لان بقاءها بحالتها من حيث الشكل او المساحة لايتفق مع التحسين او التجميل المطلوب . فاذا كان مؤدى دفاع الطاعن ــ المستأجر ــ أن محله غير لازم لتنفيذ المشروع وانه ما كان المطعون عليه الاول أن ينبه عليه باخلائه ، واذ نبه عليه رغم ذلك بالاخلاء فى الاجــل الذى حدده بخطابه واغفــل اخطاره بعدوله عن هدم المبنى ، فانه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته عمــا أصابه من ضرر ، واذ لم يتناول الحكم دفاع الطاعن بمــا يصلح ردا عليه ، وكان ما قرره من أن الطاعن قد أخلى العقار طوعا وبعد فوات المهلة المحددة فى الاخطار ودون ان يتخذ المطعون عليه الاول اى اجراءات ، لا يغنى عن تمحيص هذا الدفاع والرد عليه ، فانه يكون قاصر البيان بما يعجز محكمة النقض عن مراقبــة تطبيقــه للقــانون ويستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من صورتى المذكرتين المقدمتين من الطاعن لمحكمة الاستئناف انه تمسك بأن المطعون عليه الاول كان بصدد تنفيذ مشروع اتصــال شارع الثورة بميــدان الموافى ، وليس مشروع اتصال شارع الجمهورية بذلك الميدان وان الوصلة التى تصــل شارع الثورة بميــدان الموافى والمعتبرة من المنافع العامة لا تمس المبنى الذى يقع به محله الذى نبه عليه المطعون عليه الاول باخلائه وبفرض انه كان قد انتوى هدم المبنى ثم عدل عن ذلك فكان عليه أن يخطره بهذا العدول ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن انذار المطعــون عليــه الاول للطاعن بالاخلاء ، لا يعتبر من قبيل الخطأ الموجب

اسئوليته حتى ولو لم ينفذ المشروع استنادا الى أنه يترتب على صدور قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة ونشره بالجريدة الرسمية انتقال ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع للدولة والتزام الجهة التي عهد اليها بتنفيذه باخطار ذوى الشأن حتى تتمكن من معاينة تلك العقارات وتحديد التعويض المستحق لكل ذى شأن وهى وشأنها بعد ذلك فى تنفيذ المشروع فى الوقت الذى تراه متى انتهت الاجراءات التى أوجبها القانون ووفقا لما لديها من امكانيات ، فضلا عن أن المطعون عليه الاول لم يطلب الاخلاء فورا بل بعد مهلة ، وقد أخلى الطاعن المحل بعدها بشهرين دون أن تتخذ ضده اية اجراءات وبعد أن أعد له محلا ليزاول فيه تجارته ، وكان ما قرره الحكم عن انتقال ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع للدولة واخطار ذوى الشأن لا يصدق الا بالنسبة للعقارات التى تقرر لزومها لاعمال المنفعة العامة او تلك التى ترى السلطة القائمة على اعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب ما دام الغرض من نزع الملكية هو انشاء احد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تحديده أو انشاء حى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل على ما نصت عليه المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٢٢ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٢٥٢ سنة ١٩٦٠ ، ١٣ سنة ١٩٦٢ ، وكان مؤدى دفاع الطاعن أن العقار الذى يقع به محله غير لازم لتنفيذ المشروع وأنه ما كان للمطعون عليه الاول أن ينبه عليه باخلائه ، واذ نبه عليه رغم ذلك بالاخلاء فى الاجل الذى حدده بخطابه واغفل اخطاره بعدوله عن هدم المبنى فانه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته عما اصابه من ضرر ، واذ لم يتناول الحكم دفاع الطاعن بما يصلح ردا عليه ، وكان ما قرره من أن الطاعن قد اخلى العقار طوعا وبعد فوات المهلة المحددة فى الاخطار ودون أن يتخذ المطعون عليه الاول اية اجراءات ، لا يغنى عن تمحيص هذا الدفاع والرد عليه ، فانه يكون قاصر البيان بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيقه للقانون ويستوجب نقضه .

الطعن ٦٣ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٥٧

٢ ابريل ١٩٧٠

(ا) سند اذنى : طبيعته . اعمال تجارية . اوراق تجارية . قانون . ق التجارة م ٢/٧ .

(ب) دعوى نظرها . مذكرة ، تقديمها . حكم

(ج) اثبات : يمين حاسمة . ورقة تجارية . دين ، تقادمه . تقادم ، مسقط ، دين صرفى . ق التجارة م ١٩٤ .

المبادىء القانونية :

١ — السند الاذنى يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا ، سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ، ويعتبر عملا تجاريا كذلك اذا كان مترتبا على معاملة تجارية ، ولو كان الموقع عليه غير تاجر ، ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع .

٢ — اذا كانت مذكرة الطاعن قد اعلن بها المطعون ضدهما وردا على ما جاء فيها ، وكانت محكمة الاستئناف الى أن صدر الحكم المطعون فيه لم تأمر باستبعادها فانها تكون قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة اليها ، ويعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا عليها .

٣ — اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة ، شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة ، وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم حتى اذا حلفها المدين أو ردها على الدائن فرفض ، أنتج التقادم أثره ، أما اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة . والمحكمة ملزمة بالاخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد ، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان .. السند الاذنى — طبقا

لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة — يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ، ويعتبر عملا تجاريا كذلك اذا كان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر . ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع ذلك انه متى كان النص واضحا فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى املته ، لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السندين الاذنيين المطالب بقيمتهما تجاريين لان الموقع على كل منهما تاجر ورتب على ذلك خضوعهما للتقادم الخمسى ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون عاريا عن أساس .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن من الاوراق المودعة صورها الرسمية من الطاعن بملف الطعن أن محكمة الاستئناف بعد أن نظرت القضية بجلسة ١٩٦٥/١١/٧ حجزتها للحكم لجلسة ١٩٦٥/١٢/٨ مع التصريح بتقديم مذكرات الى ما قبل الجلسة باسبوعين ، ثم قبلت المحكمة فى ١٩٦٥/١١/٢٠ مذكرة من الطاعن اعلنت للمطعون ضدهما فى ١٩٦٥/١١/١٩ طلب فيها توجيه اليمين الحاسمة اليهما اعمالا لحكم المادة ١٩٤ من قانون التجارة ، وقد رد المطعون ضدهما على ما جاء بهذه المذكرة بأن طلبا فى المذكرة المقدمة منهما تعديل صيغة اليمين التى طلب الطاعن توجيهها اليها . ولما كانت مذكرة الطاعن المتضمنة توجيه اليمين الحاسمة الى المطعون ضدهما قد اعلنا بها وردا على ما جاء فيها وكانت محكمة الاستئناف الى أن صدر الحكم المطعون فيه لم تأمر باستبعادها فانها تكون قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المقدمة اليها ويعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا عليها . لما كان ذلك وكانت اليمين التى اجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم حتى اذا حلفها المدين أو ردها على الدائن فرفض حلفها انتج التقادم اثره ، اما اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، لانه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء الا ينقضى الدين المصرفى بالتقادم ، وكانت المحكمة ملزمة بالاخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى . لما كان ماتقدم وكانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت السندين اذنيين وقضت بحكمها المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بقيمتهما بالتقادم الخمسى دون أن تواجه دفاع الطاعن الخاص بتوجيه اليمين الحاسمة الى المطعون ضدهما وترد عليه بما يقتضيه مع أنه دفاع جوهرى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه .

الطعن ٥٤ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد ومحمد اسعد محمود .

٥٨

٧ ابريل ١٩٧٠

(أ) اثبات : عبؤه . محكمة موضوع ، سلطتها فى الاحالة للتحقيق

(ب) بيع : بائع ، التزاماته ، مشترون ، مفاضلة بينهم ، ملكية ، كسبها ، تسجيل . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ق ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنين عاجزين عن اقامة الدليل على ادعائهما وكان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه رفض اجابة الطاعنين الى طلبهما باصدار حكم جديد باحالة الدعوى الى التحقيق لانهما عجزا عن اثبات ادعائهما ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

٢ ــ الملكية لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل ، فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل . ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله .

المحكمة :

.. وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه انه لم يعدل عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٥ فيما أمر به من اثبات ، وكنه اعتبر الطاعنين عاجزين عن اقامة الدليل على ادعائهما بأن عقد البيع الصادر من المورث الى المطعون عليها الاولى بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٥ صورى قصد به التهرب من الدائنين ، واستند الحكم فى ذلك الى ان الطاعنين لم يحضرا شهودهما أو يكلفاهم بالحضور فى الجلسة المحددة رغم تأجيل الدعوى بناء على طلبهما اكثر من مرة وانقضاء الميعاد المحدد للتحقيق . ولما كان المدعى هو المكلف باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه فيها ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه رفض اجابة الطاعنين الى طلبهما باصدار حكم جديد باحالة الدعوى الى التحقيق لأنهما عجزا من اثبات ادعائهما على النحو السالف بيانه ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن عرض للعقد المؤرخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٦ الصادر من المورث الى المطعون عليها الأولى ببيع قطعة الارض ونفى عنه الصورية المطلقة . قرر ما يلى « وبما انه عن قول المستأنفين ــ الطاعنين ــ بأن هذا العقد الذى صدر لصالح المستأنف عليها الأولى ــ المطعون عليها الأولى ــ من باقى المستأنف عليهم ــ باقى المطعون عليهم ــ هو عقد صورى صورية مطلقة فهذا قول لا سند له ، اذ الثابت فيه دفع الثمن للبائع كما أن الثمن المدفوع هو ثمن مناسب طبقا لما هو مستفاد من العقد العرفى الصادر للمورث فى ١٩٥٦/٣/٣١ ، وحقيقة الواقع فى هذه الدعوى تنحصر فى أن المالكين الأصليين للمنزل وهم المستأنف عليهم من الثانى للأخيرة ــ المطعون عليهم من الثانى الى الأخيرة ــ قاموا ببيع قطعة الأرض أولا للمورث بعقد عرفى ثم باعوها مرة أخرى للمستأنف عليها الأولى بعقد مسجل نقل الملكية وبذا لايكون لورثة المشترى الأول ــ المورث ــ سوى مجرد حقوق شخصية قبل البائعين لها » والواضح من هذا الذى قرره الحكم انه بحث دفاع الطاعنين الخاص بالطعن على عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/٣١ الصادر من المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين الى المطعون عليها الأولى ببيع قطعة الأرض بأنه صورى صورية مطلقة وانتهت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الأدلة على قيام الصورية الى أن العقد المشار اليه غير صورى ودللت على ذلك بما ثبت فى هذا العقد من دفع الثمن للبائعين وانه ثمن مناسب وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص . ولما كان الثابت مما أورده الحكم على ما سلف بيانه انه استند فى قضائه برفض الدعوى الى أن المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين باعوا قطعة الأرض الى المورث بعقد عرفى ثم تصرفوا فيها الى المطعون عليها الأولى بعقد مؤرخ ١٩٥٦/٣/٣١ أستصدرت حكما بصحته ونفاذه وقامت بتسجيله وأن الملكية قد انتقلت اليها على هذا الأساس ، بما لا يكون معه لورثة المشترى الاول سوى حقوق شخصية قبل هؤلاء البائعين ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ذلك أن قانون تنظيم الشهر العقارى ١١٤ لسنة ١٩٤٦ قد نص فى المادة التاسعة منه على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتب على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، مما مفاده أن الملكية لاتنتقل من البائع الى المشترى الا بالتسجيل فاذا لم يسجل المشترى عقد شرائه وتصرف البائع الى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل .

لما كان ذلك فان الملكية تكون حسبما قرر الحكم المطعون فيه قد انتقلت الى المطعون عليها الأولى التى بادرت الى تسجيل الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ عقدها ، ولا يغير من ذلك

ما تحدى به الطاعنان من أن تسجيل المطعون عليها الأولى للحكم المذكور قد تم بطريق التواطؤ ذلك انه اذ جاء نص المادة التاسعة المشار اليه أسوة بنص المادة الأولى من قانون التسجيل ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له — خلوا مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ، فان الملكية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تنتقل بالتسجيل ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . لما كان ما تقدم وكان ماقرره الحكم على النحو سالف البيان يؤدى الى القضاء برفض الدعوى لاعدم قبولها ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٩ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٥٩

٩ أبريل ١٩٧٠

(ا) نقض : اجراءاته ، طعن ، بدء ميعاده . حكم . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ ، مرافعات م ٣٧٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٩٢

(ب) دعوى : خصومة ، انقطاع سيرها . حكم ، بطلان . مرافعات م م ٢٩٤ و ٢٩٧

(ج) نقض : طعن ، سبب جديد . دعوى ، خصم .

(د) تقادم : نقض ، طعن ، سبب جديد

المبادىء القانونية :

١ — الحكم الذى لا يعتبر حضوريا وفقا للمادة ٩٢ بعد تعديلها لا يبدأ ميعاد الطعن فيه الا من تاريخ اعلانه ولو كان قد صدر قبل تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولم يكن قد أعلن حتى هذا التاريخ ، وذلك وفقا للمادة ٣٧٩ مرافعات سواء قبل تعديلها بالقانون آنف الذكر أو بعد تعديلها لأن حكم القانون لم يتغير فيما يختص ببداية ميعاد الطعن فيها .

٢ — اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع ، وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، الا أن هذا البطلان — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته .

٣ — اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ، بأن أحد الخصوم توفى قبل رفع الدعوى ، فان ذلك يكون سببا جديدا يخالطه واقع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى واذ لم يتمسك به الطاعن امام محكمة الموضوع فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث ان .. القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وان جعل سريان مواعيد الطعن من تاريخ الحكم كأصل عام ، الا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها والتى تقضى ببدء مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم . ومن ثم فان الحكم الذى لا يعتبر حضوريا وفقا للمادة ٩٢ بعد تعديلها لا يبدأ ميعاد الطعن فيه الا من تاريخ اعلانه ولو كان قد صدر قبل تاريخ العمل بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ولم يكن قد اعلن حتى هذا التاريخ وذلك وفقا للمادة ٣٧٩ مرافعات سواء قبل تعديلها بالقانون آنف الذكر أو بعد تعديلها ، لأن حكم القانون لم يتغير فيما يختص ببداية ميعاد الطعن فيها .

لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون

فيه الصادر فى ١٩٦٢/٤/٢١ أن الطاعنين جميعا عدا الأخير منهم لم يحضروا فى اية جلسة أمام محكمة الاستئناف ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم رغم اعذارهم ، فان الحكم المذكور يكون حضوريا اعتباريا قبل الطاعنين عدا اخيرهم ، واذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين ان الحكم المذكور لم يعلن لهم الا فى ١٩٦٥/١٢/١٣ فان تقريرهم بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٦/١/١١ يكون قد تم فى الميعاد المقرر قانونا الا فيما يتعلق بالأخير منهم . ذلك انه وقد حضر أمام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه يكون حضوريا قبله ويكون طعنه فيه بالنقض فى التاريخ المذكور بعد فوات الميعاد المقرر قانونا مما يجعل طعنه غير مقبول شكلا ..

وحيث انالطاعنين اذ لم يقدموا صورةرسمية من اعلان صحيفة الاستئناف او الصورة المعلنة اليهم فان النعى يكون عاريا عن الدليل ..

وحيث انه وان كان مفاد نص المادتين ٢٩٤ ، ٢٩٧ من قانون المرافعات ــ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظل أحكامه ــ انه اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل سبب الانقطاع ، ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون ، وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، الا أن هذا البطلان ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبىقرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد أهليته او تغيرت صفته .

لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا الدليل على انهم ورثة السيدة .. أحد الصادر ضدهم الحكم المطعون فيه والمقول منهم بأنها توفيت أثناء نظر الاستئناف فانه بذلك لا تكون لهم صفة فى التمسك ببطلان الحكم لهذا السبب ..

وحيث ان الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى،واذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع امام محكمة الموضوع . فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن ٢٢ سنة ٣٦ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد وعلى عبد الرحمن .

٦٠

٩ أبريل ١٩٧٠

ايجار : آثاره . مؤجر ، التزاماته . ضمان التعرض . مدنى م ٥٧١ .

المبدأ القانونى :

ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند الى ادعاء حق بل يمتد كذلك الى التعرض المادى متى كان المستاجر المتعرض قد استاجر من نفس المؤجر ، اذ انه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كانالتاجير هو الذى هيا له سبيل التعرض.

المحكمة :

.. وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن المادة ٥٧١ من القانون المدنى اذ نصت على انه « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » فقد دلت على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لايقتصر علىالتعرض المستند الى ادعاء حق بل يمتد كذلك الى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر اذ انه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبيل التعرض وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للمادة المذكورة بقولها « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض

المادى الصادر من الجيران الا اذا كان هو الذى اجر لهم فيكونون فى حكم اتباعه » ولما كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم لدى محكمة الموضوع بأن وزارة الأوقاف تعرضت لهم فى الانتفاع بالأرض المؤجرة لهم منها بأن امتنعت عن رى زراعتهم من المروى الطبيعى لهـا وهو ترعة محلة عبيد وبأن موظفيها قـد سمحوا لمستأجر الجزء الشرقى من اطيان الوقف باقامة السدود فى مجارى المياه العذبة وترتب على ذلك منع وصول هذه المياه اليهم ، وكـان الحكم المطعون فيه قد تحجب عن تحقيق هـذا الدفاع استنادا الى ما قرره من أن حـرمان الطاعنين من مياه الترعة البحارى فى بعـض الأوقات لا يترتب عليه اخلال الوزارة بأى التزام قانونى أو تعاقدى ، هذا بالاضافة الى ما قرره المستأنفون (الطاعنون) وأشار اليه الخبير من أن بعض المستأجرين كانوا يسدون هـذه المجارى فيمنعون وصول المياه العذبة الى أرض المستأنفين وهذا التعرض المادى من الغير لا تسأل عنه وزارة الأوقاف ولا يرتب ضمانا فى ذمتها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

الطعن ٧٣ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦١
١٤ ابريل ١٩٧٠

(١) نقل بحرى . سند الشحن ، اطرافه . تحكيم ، شرطه فى سند الشحن . ق التجارة بحرى م م ٩٩ و ١٠١

(ب) نقض : طعن ، سبب جديد . قانونى اجنبى

(جـ) تحكيم ، تنفيذه . دعوى ، شرط قبولها . اختصاص ولائى

المبادىء القانونية :

١ — أن قانون التجارة البحرى يجعل من المرسل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الاخير به .

٢ — الاستناد الى قانون أجنبى واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها . ولما كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت بهـذا الدفاع — القائم على القانون الاجنبى — أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لايجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — منع المحاكم من نظر النزاع — عند وجود شرط التحكيم — لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . ويكون للطاعنة للمطالبة بحقها — وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها — أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى منها بنص خاص .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة ٩٩ من قانون التجـارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل اليه فى سنـد الشحن ، كما أن المادة ١٠٠ من هذا القانون أوجبت أن يكتب سند الشحن من أربع نسـخ أصلية يوقع عليها من كل من الشاحن والربـان وخصت المرسل اليه باحدى هذه النسخ ، ثـم جاءت المادة ١٠١ من هذا القانون مقررة أن سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها (أى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشار اليهما) يكون معتمدا بـين جميع المالكين وهم من عبر عنهم فى النص الفرنسى لهذه المادة Les Parties interesseés au chargement. أى الأطراف ذوو الشـأن فى الشحن. ولما كان الربط بين هذه المادة الأخيرة والمادتين السابقتين عليها يفيد — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — أن قانون التجـارة البحرى يجعل من المرسل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه — حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل — ومركز الشاحن ، وأنه يرتبط بسـند الشـحن كما يرتبط به الشـاحن ومنـذ ارتباط الاخير به .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى نطـاق سلطته الموضوعية الى أن سنـدات الشحن قد تضمنت الاحالة الى شرط التحكيـم الوارد فى مشارطة الايجار ، فان مقتضى هـذه الاحـالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سندات الشحن ، فتلتزم به الطاعنة لوروده فى

نسخ سندات الشحن المرسلة اليها باعتبارها فى حكم الأصيل فيها . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على أساسه بعدم قبول الدعوى فانه لا يكون مخالفا القانون . والنعى فى وجهه الأول غير مقبول ؛ ذلك أنه لما كان الدفاع الذى تثيره الطاعنة بهذا الوجه يخالطه واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع لأن الاستناد الى قانون أجنبى هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ؛ وكانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنهـــا تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، غير أن هذه المحكمة ترى أن تنوه الى أنه لمـا كان منع المحاكم من نظـر النزاع لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ؛ واذ تدعى الطاعنة بسبب النعى انه قد استحال عليها عرض النزاع على التحكيم لأن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة يوجب اختيار المحكمين من بين رجال التجارة المقيمين فى لندن ، وأن ذلك يفيـد أن للمحكمين بصفاتهم هذه اعتبارا لدى المحتكمين ولأن قضاء مجلس اللوردات الانجليزى قد استقر على أن الاحالة العامة بسند الشحن الى مشارطة الايجار ليس من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة مندمجا فى سند الشحن ، فانه يترتب على هذا الذى تقول به الطاعنة — ان صح — أن يزول التحكيم ويصبح كأن لم يكن . ويكون للطاعنة — للمطالبة بحقها وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على اية جهة — للفصـل فيها — أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لانها هى صاحبة الولاية العـامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى منهـا بنص خاص .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥١ سنـــة ٢٦ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام

٦٢

١٤ ابريل ١٩٧٠

(ا) بيع : مشترى ، التزاماته . ثمن ، حبسه . مدنى م ٤٥٧ / ٢

(ب) التزام : حق الحبس

المبادىء القانونية :

١ — أن المشرع اجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن اذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ، فمجرد قيام هـذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هـذا الحق .

٢ — متى كان للمشترين الحق فى حبس الباقى من الثمن ، فانهما اذ قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيـلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صحيحـا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهمـا من الباقى عليهما من الثمن .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعـون فيه وإحال الى أسبابه أورد حاصـل شروط العقد المؤرخ ٢٩ من يوليـة ١٩٦٠ فى قوله : « انه يبين من مطالعة عقد البيع أنه قد ذكر به أن البيع قد تم لقاء ثمن قدره ٧٣٠ ج دفع منه ٢٠٠ ج عند التعاقد ، ٤٠٠ ج تدفع عنـد التوقيع على العقد النهائى فى خلال أربعين يوما من تاريخ تحـرير العقد والباقى الاخـير وقدره ١٣٠ ج يظل تحت يد المشترين نظير التنبيه ٩٧٤ المؤرخ ١٩٥٧/٤/١١ لصالح بنك مصر ونص فى العقد على أن يلزم المدعى عليهمـا بأداء المبلغ الاخير فورا لبنك مصر ، كما نص على أن يحصل المدعى على مخالصة من بنك مصر » .

واستخلص الحكم من ذلك « أن المشترين — الطاعنين — قد علما تمام العلم بأن لبنك مصر ، دينا على العين المبيعة كان قد اتخذ بشأنه تنبيه نزع الملكية ٩٧٤ فى ١٩٥٧/٤/١١ ، ورغم ذلك فقـد ارتضى المدعى عليهما شراء القـدر المبيع

وحددا التزامهما فى اداء مبلغ ١٣٠ ج لبنك مصر والباقى وقدره ٤٠٠ ج تدفع للبائع عند التوقيع على العقد النهائى ولم يعلقاه على ضرورة تقديم المدعى لمخالصة نهائية بدين بنك مصر ، اى انهما فى صلب العقد قد تنازلا عن حق حبس باقى الثمن جميعه وقدره ٥٣٠ ج ، بل فقط بالنسبة لمبلغ ١٣٠ ج التزما بأدائها لبنك مصر ، اكثر من ذلك فانهما قد تنازلا عن حق حبس الثمن بعد انعقاد البيع ، وآية ذلك انهما قد أعدا مشروع عقد البيع النهائى الصالح للشهر تحت رقم ٤٢٨ لسنة ١٩٦٠ شهر عقارى ببا فى ١٩٦٠/٨/١٥، وجاء بالبند الثالث من هذا المشروع انالعقارات المبيعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت ، ثمانذارةعلى يد محضرفى١٩٦٠/٩/١٢ يطلبان منه الحضور للتوقيع على هذا العقد واقتضاء باقى الثمن ، فهذا الاجراء من جانب المدعى عليهما الذى تم بعد تحرير عقد البيع الابتدائى يفيد تماما تنازلهما عن حق حبس الثمن » واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان المستأنفين — الطاعنين — قد اقدما على شراء العين المتنازع بشأنها وهما على علم تام بتنبيه نزع الملكية المسجل عليها لصالح المستأنف عليه الثانى — المطعون ضده الاول — وبكامل ظروفه وخير دليل على ذلك هو ما جاء بعقد مشتراهما نفسه والمقدم من المستأنف عليه الاول فلا غش اذن وقع من جانب هذا الاخير ولا خفاء فى تفاصيل الصفقة التى اقدم المستأنفان على عقدها حتى يتعلل المستأنفان بنشوء حق لهما فى حبس الثمن » .

ولما كانت المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى تنص على « فاذا تعرض أحد للمشترى مستندا الى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو اذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى جاز له ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر » . وكان مفاد هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أجاز للمشترى الحق فى حبس الثمن اذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ، فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك مالم يكن نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله .

فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط الخيار ، وكان يبين من عقد البيع المؤرخ ٢٩ من يولية ١٩٦٠ والمقدم بملف الطعن انه نص فى البند الأول منه على « أن البيع تم لقاء ثمن قدره ٧٣٠ ج دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٢٠٠ ج وتعهد المشتريان بدفع مبلغ ٤٠٠ج وقت التوقيع على العقد النهائى الذى حددت غايته بأربعين يوما من تاريخ تحرير العقد الابتدائى والباقى وقدره ١٣٠ ج يبقى تحت يد المشترين نظير التنبيه رقم ٩٧٤ لبنك مصر » .

ونص فى البند الثانى على « يتعهد الطرف الأول البائع بسداد المبلغ المستحق لبنك مصر على العين المباعة للطرف الثانى واستحضار مخالصة من البنك المذكور بخلو العين من الدين » كما نص بالبند الثالث على أن « الطرف الثانى — المشتريان — يلتزم بدفع المبلغ المحجوز طرفه وهو مبلغ ١٣٠ ج فقط تدفع فورا للطرف الأول عند استحضار مخالصة بنك مصر » ونص بالبند الرابع « يقر الطرف الثانى أنه لو ذهب الى بنك مصر وتبين بأن المبلغ المحجوز طرفه لا يفى بالدين المطلوب وان الدين المطلوب ازيد ، فليس للطرف الاول الزامه بدفع اكثر من المبلغ الموضح باطنه » ، وكانت هذه البنود تفيد فى جملتها أن المشتريين تعهدا بدفع باقى الثمن للبائع مقابل تعهده بتطهير العين من الدين الذى عليها للبنك وأن نية المتعاقدين انصرفتالى أن كلا منالطرفين التزم بما تعهد به مقابل التزام الآخر بتعهده ، وأن التطهير كان يجب أن يتم من جانب البائع فى ميعاد غايته اليوم الذى حدد لاستحقاق باقى الثمن وقدره ٤٠٠ ج وأن المشتريين كانا معولين على البائع فى تطهير العين قبل استحقاق باقى الثمن .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنان قد دفعا دعوى الفسخ التى أقامها عليهما المطعون ضده الاول بأن من حقهما حبس الباقى فى ذمتهما من الثمن وقدما للتدليل على ذلك شهادة عقارية مستخرجة فى ١٩٦٠/١٠/٢٦ أى بعد حصول البيع ، تفيد أن العين المبيعة محملة بدين مسجل لبنك مصر تزيد قيمته على ثمانية آلاف من الجنيهات وأن الدائن اتخذ بدينه هذا اجراءات نزع الملكية ، وكان اكتشاف المشتريين بموجب هذه الشهادة أن دين بنك مصر المثقلة به العين المبيعة والذى اتخذت من أجله اجراءات نزع ملكيتها يعتبر من الأسباب الجدية التى يخشى معها نزع المبيع من تحت يدهما ، وبالتالى يجيز لهما حبس ما لم يؤدياه من الثمن ، حتى ولو كانا يعلمان وقت البيع بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يدهما ، طالما أنهما كانا قد اعتمدا وقت التعاقد ــ وعلى ما سلف البيان ــ على البائع فى ازالته قبل التوقيع على العقد النهائى ، واذ رفض الحكم المطعون فيه رغم ذلك هذا الدفاع استنادا الى أن المشتريين كانا يعلمان وقت الشراء بهذا السبب ، فانه يكون فوق مخالفته الثابت فى الاوراق قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ولا يغير من ذلك ما تضمنه الحكم فى الرد على هذا الدفاع من أن توجيه المشتريين الى البائع انذارا يدعوانه فيه للحضور لاقتضاء باقى الثمن والتوقيع على مشروع العقد النهائى الذى أعداه يفيد تنازلهما عن الحق فى حبس باقى الثمن ، اذ ان الثابت من المشروع المشار اليه وعلى ماحصله الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه تضمن نصا صريحا بأن البائع يضمن خلو الاطيان المبيعة من كافة الحقوق بما مؤداه أن اقتضاء البائع لباقى الثمن كان مشروطا بأن يكون قد أوفى بالتزامه بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من حقوق ومن بينها دين بنك مصر .

لما كان ما تقدم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من عدم الاعتداد بايداع المشترين لباقى الثمن لتعليق الصرف على القيام بتطهير العين ، قولا لا يصادف صحيح القانون ، ذلك أنه متى كان للمشتريين الحق فى حبس الباقى من الثمن فانهما اذا قاما بايداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه الى البائع ، فان هذا الايداع يكون صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ ذمتهما من الباقى عليهما من الثمن . واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بفسخ عقد البيع والتسليم ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . ولما كان قضاؤه فى دعوى صحة ونفاذ العقد رقم ٢٦٧ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى مؤسسا على قضائه فى دعوى الفسخ ، فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى تلك الدعوى يستتبع نقضه أيضا بالنسبة لقضائه فى دعوى صحة ونفاذ البيع .

الطعن ٥٧ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٣

١٤ أبريل ١٩٧٠

(ا) تنفيذ : خطأ ، عمد ، جسيم ، مسئولية تقصيرية . حق . مرافعات سابق م ٧

(ب) محضر : علاقته بطالب التنفيذ ، وكالته فى التنفيذ . ق ١١ لسنة ١٩٤٠ م ١٤

المبادىء القانونية :

١ ــ ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته ، الا أن عليه أن يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير .

٢ ــ مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، مرتبطين ، أن المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الاجراءات ، فاذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها ، أعتبر المحضر أو من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك ، وكلاء

عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسؤولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم أقام قضاءه فى اثبـات الخطأ لمسئولية الطاعن عن اجراءات التنفيذعلى ما استظهره من عقد الرهن سند التنفيــذ ومن أوراق التنفيذ الاخرى ومن المستندات المقدمة فى الدعوى ، وخلص الحكم من ذلك الى أن التنفيذ قد شابه الخطأ وتناول أموالا غير مملوكة للمدين الراهن ولم ترد بعقد الرهن والكشوف الملحقة به ، والى أن الطاعن اشترك اشتراكا ايجابيا فى هذا الخطأ طبقا للثابت من أوراق التنفيذ اذ اصر محامى الطاعن على اجـرائه ، رغم اعتراض المطعون عليه بأن عقد الرهن لا يشمل منقولات مكتبه وحق الايجار واشتراك التليفون ، ورغم تقديمـــه للتدليل على صحة اعتراضه المستندات المؤيدة له والتى أوضحها الحكم ، ووجود ملفات القضايا بالمكتب واعتراض مندوب الشركةالمؤجرة للمطعون عليه على التنفيذ ببيع حق الايجار فى الشقة ، كما اســتند الحكم فى بيان مســئولية الطاعن الى أن الخبير المكلفبالتنفيذ يعتبر وكيلا عنه اسوة فى ذلك بالمحضر ، فيسأل طالبالتنفيذ مباشرة عن الخطأ فى اجرائه بسبب انعدام حقه فيه .

ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذالقهرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا أن عليه أن يراعى الاجراءاتالتى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم فان هو قارف ذلك ، ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتبعليها الحاق الضرر بالغير .

واذ تقضى المادة السابعة من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعـــة الدعوى بأن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ؛ ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيـــذها ، وتقضى المادة ١٤ من القــانون ١١ سنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، بأنه عنــد عــدم الوفاء بباقى الثمن أو الدين فى تاريخ استحقاقه يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيــه على مدينــه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا ، أن يقدم عريضـــة لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل بطلب الاذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو المرتهن ؛ ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ، فقد افاد هذان النصـــان مرتبطين أن المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجـــرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم ، انما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الاجراءات فاذا ما عين الخصوم اجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر أو من يباشر اجراء التنفيذ الجبرى — ممن أجاز لهم القانون ذلك — اعتبروا وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسأل مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الاجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغــــير . لما كان ذلك ، وكان الحــكم المطعـــون فيه — على ما ســلف البيان — قد اســـتخلص من عقـــد الرهن وأوراق التنفيـــذ والمستندات المقدمة فى الدعوى خطأ الطاعن فى التنفيذ حين اتخذه على أموال غير واردة فى عقد الرهن والكشوف الملحقة به وتعمده اجراء هذا التنفيذ الخاطىء واصراره عليه ، رغم اعتراض المطعون عليهوتقديمه الادلة على صحةاعتراضه. ورتب الحكم على ذلك مســـئولية الطـــاعن عن التنفيذ الخاطىء على أموال لا يصح له التنفيـــذ عليها ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم هو مما يتوافر به ركن الخطـــأ الموجب للمســـئولية عن تعويضالضرر ، ويتضمن الرد على ادعاء الطاعن بخطأ المطعون عليه أو خطأ الخبير المنتدب للتنفيذ. فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين المستندات المقدمة فى الدعوى وأوضح مضمونها وهى دفتر التليفون الوارد به اسم المطعون عليه وعنوانه بمكتبه والخطابات الموجهة اليه من نقابة المحامين

وعقد ايجار الشقة والخطابات الموجهة اليه من الحراسة على أموال الايطاليين فى سنة ١٩٤٦ التى كانت تدير العمارة وقتذاك ، وخطابات بنك مصر المرسلة للمطعون عليه بهـذا العنوان من سنة ١٩٤٧ الى سنة ١٩٥٢ ، وقال الحكم عن هذه المستندات انها تفيد أن المطعون عليه كان يشغل الشقة ويباشر فيها مهنة المحاماة ، وذلك قبل انشاء الشركة الراهنة ولم يتوقف المطعون عليه بعد انشائها عن ممارسة أعمـال مهنته فى الشقة، وأشار الحكم الى أن هذه المستندات سبق تقديمها فى الدعوى المستعجلة ٤٥٥ سنة ١٩٦١ مستأنف مستعجل ، وأورد ذكرها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد استخلص من المستندات المقدمة فى الدعوى ومن عقـد الرهن ومن أوراق التنفيذ ـــ على ما سـلف البيـان فى الرد على السـببين الاول والثالث ـــ ما انتهى اليه من اثبات خطأ الطاعن فى اجراءات التنفيذ على منقولات المطعون عليه، وحق ايجار الشقة التى يمارس فيها مهنة المحاماة، فلا على الحـكم ان هو اتخذ أيضـا من الحكم المستعجل قرينة على اسناد الخطأ الى الطاعن فى التنفيذ ، ويكون النعى عليـه بالقصـور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بهذا السبب على غير أساس .

الطعن ٥٨ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٤

١٤ ابريل ١٩٧٠

(ا) حكم : حجيته . شفعة ، صورية عقد البيـع . بيع . قوة الامر المقضى . صورية . دعوى صحة تعاقد

(ب) شفعة : صورية ، الغير فى الصورية . غـير . اثبات . بينة

(جـ) دعوى : خصوم . عقد . صورية مطلقة . مدنى م ٩٣٨

المبادىء القانونية :

١ ـــ لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنين ـــ المشترين ـــ الا انه وقد ضمن الحـكم اسـبابه رفض طلب المتـدخلين ـــ الشفعاء ـــ بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ، ورفض طلبهم باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية ذلك العقـد ، واستند الحـكم فى ذلك الى أن الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فان القضاء بصحة عقد البيع المشار اليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم ـــ الشفعاء ـــ طالما أنه قد صرح بعـدم الادلاء برأيه فى هـذا الطلب ، مقررا انه خارج عن نطـاق الدعوى المعروضـة عليه ، ولا يعتبر الحـكم المطعون فيه ـــ الصادر فى دعوى الشفعة ـــ اذ عرض لبحث صورية العقد المشار اليه ، مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه .

٢ ـــ الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقـد البيع المبـرم بين المشـترين ـــ وبين البائعين ـــ فيجوز لهم اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن اخـذا بان الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية ، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقـد بأنه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع .

٣ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار عقد الطاعنين ـــ المشترين الاخيرين ـــ صوريا صورية مطلقة ، فان مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة ، وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو الشفعاء الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ، ولا على الحكم أن هو لم يتعرض لدفع الطاعنين فى هذا الخصوص .

المحكمة :

.. وحيث انه لمـا كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر بتـاريخ ٢٤ من مايو ١٩٦٤ فى الدعوى ٢٧٦ لسنة ١٩٦٣ مدنى مركز دميـاط أنه وان قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنين من المطعون عليهما التاسع والعاشر ، الا أنه وقد ضمن اسبابه رفض طلب المتدخلين ـــ الشفعاء ـــ وقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ورفض طلبهم احـالة

الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية ذلك العقد لانه قصد به التحاليل لحرمانهم من حقهم فى أخذ العقار المبيع بالشفعة ، واستند الحكم فى ذلك الى ان الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها ، فان القضاء بصحة عقد البيع المشار اليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم الثمانية الاول ، طالما انه قد صرح بعدم الادلاء برأيه فى هذا الطلب مقررا أنه خارج عن نطاق الدعوى المعروضة عليه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ عرض لبحث صورية العقد المشار اليه لا يعتبر مخالفا للحكم السابق الصادر بصحته ونفاذه ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون او القصور فى التسبيب فى هذا الخصوص على غير أساس ..

وحيث أن المطعون عليهم الثمانية الاولين بحكم كونهم شفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر ، فيجوز لهم اثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن ، اخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفا قانونيا ، وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع او هبة مستترة فى صورة عقد بيع .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ١٨ من يناير ١٩٦٠ انه عند تنفيذ حكم احالة الدعوى الى التحقيق ، قرر المطعون عليهم الثمانية الاولون انه ليس لديهم شهود وانهم يكتفون بما ورد بشكوى ادارية قدموا صورتها الرسمية ، فان ذلك لا يمكن أن يعد منهم عجزا عن الاثبات وانما لجوءا الى الاستعانة بالقرائن وهى وسيلة خولها لهم القانون . ولما كان الحكم المطعون فيه قد دلل على صورية عقد الطاعنين صورية مطلقة بما استخلصه من أقوال المطعون عليه العاشر بتاريخ ١١ من يوليو ١٩٥٩ فى الشكوى ١٤٠٣ لسنة ١٩٥٩ ادارى مركز دمياط المشار اليها ، من انه لم يصدر منه حتى ذلك التاريخ أى بيع لأحد فى العقار المشفوع فيه ، وبما رتبه الحكم على ذلك من أن التاريخ المعطى لعقد المتدخلين فى ١٥ من نوفمبر ١٩٥٧ غير صحيح وبما قرره من أن تراخى الطاعنين فى اقامة دعوى صحة ونفاذ عقدهم حتى ١٦ من سبتمبر ١٩٥٩ ، وفى تاريخ لاحق للانذار الذى وجهه الشفعاء الى البائعين والمشترين الاصليين فى ٤ من اغسطس ١٩٥٩ ، يعد قرينة على تواطئهم مع المطعون عليهم من الحادى عشر الى الأخير على اصطناع ذلك العقد لحرمان الشفعاء من حقهم فى الشفعة ، واذ أكد الحكم المطعون فيه صورية عقد الطاعنين بما حصله من أقوال شهودهم أنفسهم حين قرروا أن المطعون عليهما التاسع والعاشر — المشتريين الأصليين — لا يزالان يضعان اليد على العين المشفوع فيها وانهما شيدا مخازن فوقها منذ شهرين سابقين ، كما انه ترددت على السنة هؤلاء الشهود عبارة التنازل مما يدل على أن سداد الثمن لم يكن ملحوظا عند انعقاد الصفقة ، وكان من شأن هذه القرائن التى أوردها الحكم المطعون فيه أن تؤدى الى ما رتبه عليها من صورية عقد الطاعنين صورية مطلقة وتكفى لحمل قضائه ، وكانت المحكمة لم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدى اليه مدلولها ، فان ما يثيره الطاعنون بهذا السبب لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير المحكمة للادلة بغية الوصول الى نتيجة اخرى غير التى اخذت بها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص على غير اساس ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار عقد الطاعنين صوريا صورية مطلقة على نحو ما جاء بالرد على السبب الثانى من اسباب الطعن ، فان مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالى فلم يكن هناك ما يدعو المطعون عليهم الثمانية الاول — الشفعاء — الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعنين عملا بنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ، ولا على الحكم ان هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص ، لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٦٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٥

١٥ ابريل ١٩٧٠

(١) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٧ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٠ .

(ب) تقادم : بدؤه . تنازع قوانين من حيث الزمان . مدنى م ٧ / ٢

المبادىء القانونية :

١ ــ النص فى المادة ٤٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ قبل العمل بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ ــ على أنه ((يعتبر التنبيه على الممول بالدفع نهائيا وقطعيا ومع ذلك اذا تحققت مصلحة الضرائب ــ دون اخلال بأجل التقادم المنصوص عليه فى المادة ٩٧ من هذا القانون والقوانين المعدلة له ــ من أن الممول لم يتقدم باقرار صحيح شامل بأن أخفى نشاطا أو مستندات .. تجرى المصلحة ربطا اضافيا يكون قابلا للطعن فيه كالربط الأصلى)) ، يدل على أن الاخفاء سلبا أو ايجابا لم يكن ليؤثر فى تحديد بداية سريان التقادم .

٢ ــ تقضى القواعد العامة فى القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ بأن مدة تقادم دين الضريبة تبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار ، أما مانصت عليه المادة ٩٧ مكررا ا من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ المعمول به فى ٧ مايو سنة ١٩٥٥ من أنه ((تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررة ــ من القانون المذكور ــ من تاريخ العلم بالعناصر المخفاه)) فهو نص مستحدث لا يؤثر فى بداية التقادم الذى بدأ قبل تاريخ العمل به وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى .

المحكمة :

.. وحيث أن النص فى المادة ٤٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ــ قبل العمل بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ ــ على أنه » يعتبر التنبيه على الممول بالدفع نهائيا وقطعيا ومع ذلك اذا تحققت مصلحة الضرائب ــ دون اخلال بأجل التقادم المنصوص عليه فى المادة ٩٧ من هذا القانون والقوانين المعدلة له ــ من أن الممول لم يتقدم باقرار صحيح شامل بأن أخفى نشاطا أو مستندات .. تجرى المصلحة ربطا اضافيا يكون قابلا للطعن فيه كالربط الاصلى » ، يدل على أن الاخفاء سلبا أو ايجابا لم يكن ليؤثر فى تحديد بداية سريان التقادم ، كما أن القواعد العامة فى القانون المدنى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تقضى بأن مدة تقادم دين الضريبة تبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار ، وهو فى خصوص هذه الدعوى آخر فبراير سنة ١٩٥٠ ، ولما كان حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بهذا الدين يسقط بمضى خمس سنوات طبقا لنص المادة ٩٧ من القانون ١٤لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠، ولما كانت هذه المدة قد انقضت قبل أن تتخذ المصلحة اجراءات المطالبة بدينها فى١٩٥٨/٨/٢، فان حقها فى المطالبة بالضريبة عن سنة ١٩٤٩ يكون قد سقط ، أما ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررة (ا) من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ المعمول به فى ١٩٥٥/٥/٧ من أنه «تبدأ مدة التقادم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ مكررة من تاريخ العلم بالعناصر المخفاة » فهو نص مستحدث لا يؤثر فى بداية التقادم الذى بدأ قبل تاريخ العمل به ، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدنى ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٩ ، فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه ويكون النعى على غير أساس .

الطعن ٣٣٣ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين صبرى فرحات وعثمان زكريا ومحمد أبو حمزه مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى وأحمد ضياء الدين حنفى

٦٦

١٥ ابريل ١٩٧٠

(ا) عمل : رب عمل ، سلطة فى تنظيم منشاته . اثبات قانون عمل م ٦٦

(ب) ساعات العمل : تحديدها

(جـ) صاحب عمل : التزاماته ، عامل ، اجره . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣

المبادىء القانونية :

١ — من سلطة رب العمل التنظيمية — تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ، لا يختلف عنه اختلافا جوهريا، وأن ينقله الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، كما أنه اذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل اعتبر ذلك ماخذا مشروعا لتعديل عقد العمل او انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في انهاء العقد عبء اثباته .

٢ — لرب العمل ان ينظم وقت العمل اليومى ويلتزم العامل باداء عمله وفقا للتنظيم الذى وضعه رب العمل متى كان لا يتعارض مع القانون ، فاذا كان العمل قد جرى في المنشاة على تشغيل العمال ساعات اقل من المحددة في القانون ورأى صاحب المنشاة لصالح العمل أن يزيد ساعات العمل اليومى الى الحد الأقصى المقرر في القانون ، ولم يمنعه من ذلك نص في عقد العمل فلا يجوز الزامه بالعودة الى النظام السابق .

٣ — الاجر يشمل كل ما يستحقه العامل في مقابل اداء العمل ايا كان نوعه وأيا كانت طريقة تحديده وأيا كانت تسميته وانه في الأصل يتحدد بما يتفق عليه العاقدان في ذات العقد بشرط ان لا يقل عن الحد الادنى للأجور المقررة قانونا ، وانه اذا تحدد في العقد او في قرارات رب العمل — التى تعد متممة لعقد العمل — فان هذا الأجر يكون ثابتا ولا يجوز لأى من المتعاقدين ان يستقل بتعديله .

المحكمة :

.. وحيث ان المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ — الذى يحكم هذا الطعن — تنص في فقرتها الأخيرة على انه « يجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يضم فورا ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه بجميع مفرداتها » وقد نفذ قلم كتاب المحكمة هذا النص وضم الملفين الابتدائى والاستئنافى واحتوى الأول منهما على الحكم الابتدائى ، ومن ثم يكون الدفع على غير أساس ويتعين رفضه ..

وحيث أن .. من سلطة رب العمل التنظيمية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذى يصلح له ، بما يحقق مصلحة الانتاج ، وله أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، كما أنه اذا استبان لرب العمل عدم كفاية العامل ، أعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل او انهائه ، وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في انهاء العقد عبء اثباته .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واقام قضاءه بحق المطعون عليه في اعفاء الطاعن من الاشراف على القسم الطبى بمركز الاسعاف على ما قرره من أنه « بالنسبة لما تطلبه مركز الاسعاف الطبى من الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من احقية الدكتور .. لوظيفة المشرف الطبى ، فقد ثبت من تفتيش وزارة الصحة في ٢٩/١١/١٩٥٩ أن الآلات والمهمات غير نظيفة وحالتها غير مرضية ، كما انه لا توجد غلايات لتعقيم الحقن ، والصيدلية غير مزودة بمصل عقرب وثعبان وهى من اهم أدوية الطوارىء الواجب توافرها في صيدلية الخدمة الطبية ، وقد نبه على المستأنف عليه بمراعاة تطبيق اللوائح ووضع الامور في نصابها الصحيح وتلافى جميع الأخطاء بالنسبة لتلك المخالفات » وأنه « لما اعيد التفتيش بمعرفة وزارة الصحة في ١٦/١٠/١٩٦٠ تبين ان العمل لم يبدأ حتى ذلك التاريخ بمركز نقل الدم رغم وجود طبيب خاص لذلك ، وأنه لا تزال الاثاثات والمهمات على قذارتها » وأنه « ثبت من التقرير الاخير ان الجمعية تصرف شهريا للموظفين أدوية بمبلغ ١٢٠ ج مجانا ، وان هذا الاسراف لا مبرر له اذ المرضى الفقراء هم أولى من هؤلاء ، وفى شهر يناير سنة ١٩٦٢ كلف مجلس الادارة لجنة من كبار الاطباء للتفتيش على الاعمال الفنية بالاسعاف فأثبتت ملاحظات كثيرة عن اخطاء

وتقصيرات شديدة » وانه «نظرا لهذه التقصيرات اصدر مجلس الادارة قراره باسناد الاشراف الطبى بلا اجر للدكتور .. عضو مجلس الادارة بمركز الاسعاف » وانه « لما كان هذا التصرف موافقا لاحكام قانون الجمعيات فيكون اعفاء المستأنف عليه » من الاشراف على القسم الطبى لم يقع نكاية به ومحاباة لغيره ، بل كان لأسباب مقبولة ، وهى تقريرات موضوعية سالفة ولها اصلها الثابت فى الأوراق وكافية لحمل قضائه والجدل فيها موضوعى مما يستقل به قاضى الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه . ولا محل لما يتحدى به الطاعن من عدم التزام المطعون عليه لأحكام المادة ٦٦ من قانون العمل ، ذلك ان تقدير رب العمل لكفاية العامل لا شأن لها بقواعد التأديب واجراءاته ..

وحيث ان .. لرب العمل بمقتضى سلطته فى الادارة والاشراف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان ينظم وقت العمل اليومى طبقا لحاجة العمل وظروف الانتاج ، ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الذى وضعه رب العمل متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون ، فاذا كان العمل قد جرى فى المنشأة على تشغيل العمال ساعات اقل من المدة المحددة فى القانون، ورأى صاحب المنشأة لصالح العمل ان يعدل فى التنظيم الذى اتبعه من قبل وان يزيد ساعات العمل اليومى الى الحد الأقصى المقرر فى القانون، ولم يمنعه من ذلك نص فى عقد العمل فلا يجوز الزامه بالعودة الى النظام السابق .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه فى اسبابه قد التزم هذا النظر واقام قضاءه برفض طلب الطاعن تخفيض ساعات العمل من ست ساعات يوميا الى اربع على ما قرره من ان « الثابت من عقد استخدام المدعى عليه بصفته ان ساعات العمل غير محددة فى العقد وقد قبل المدعى فى البند الخامس من العقد الخضوع لما تقرره الجمعية من لوائح ونظم » وان « تحديد ساعات العمل من اطلاقات رب العمل ، طالما انها تدخل فى حدود مدة العمل القانونية » وانه « لما كان تحديد المدعى عليه بصفته لساعات العمل بست ساعات بدلا من اربع ساعات وكانت الساعات الست تدخل فى حدود مدة ساعات العمل المنصوص عليها فى المادة ١١٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكان المقصود بهذا التحديد سريانه على جميع اطباء الجمعية التى يمثلها المدعى عليه بصفته ومن بينهم المدعى ، ولم يكن المدعى بالذات هو المقصود وحده بذلك ، فانه يتعين رفض هذا الشق من الدعوى » وهى تقريرات كافية ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور ..

وحيث ان .. النص فى المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ على ان « يقصد بالأجر فى تطبيق احكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافا اليه جميع العلاوات ايا كان نوعها » يدل على ان الأجر يشمل كل ما يستحقه العامل فى مقابل اداء العمل ، ايا كان نوعه وايا كانت طريقة تحديده وايا كانت تسميته ، وانه — فى الأصل — يتحدد بما يتفق عليه العاقدان فى ذات العقد بشرط ان لا يقل عن الحد الادنى للأجور المقرر قانونا ، وانه اذا تحدد فى العقد او فى قرارات رب العمل — التى تعد متممة لعقد العمل — فان هذا الأجر يكون ثابتا ولا يجوز لأى من المتعاقدين ان يستقل بتعديله ، واذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه فى اسبابه ، قد خالف هذا النظر واقام قضاءه بعدم احقية الطاعن لنصف قيمة الكشوف الطبية الموقعة على المرضى فى منازلهم على ماقرره من ان «الثابت من عقد استخدام المدعى المؤرخ ١٩٤٦/٧/٢٧ انه ورد بالبند الخامس منه ان الطبيب خاضع لما تقرره الجمعية من لوائح ونظم ويتعهد بتأدية الخدمة الليلية وفقا للنظم التى تقررها الجمعية» وانه « من بين النظم التى قررها مجلس ادارة الجمعية المدعى عليها بجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٦٢ صرف مايدفع للطبيب عن انتقالات لاسعاف المرضى بمنازلهم نهارا وفى اثناء ساعات العمل المقررة» وانه « لما كان المقصود بالقرار المشار اليه آنفا تنظيم العمل بالمركز ادارة المدعى عليه بصفته ، وسريانه على جميع الأطباء بالمركز ومن بينهم المدعى ، ولم يكن المدعى بالذات هو المقصود وحده بذلك » فان الحكم المطعون فيه يكون قد

خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٤١٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة وصبرى احمد فرحات وعثمان زكريا ومحمد ابو حمزة مندور واحمد ضياء الدين حنفى

٦٧

١٥ ابريل ١٩٧٠

عمل : منشأة ، انتقال ملكيتها . عقد ، الفسخ الاتفاقى . خلف . ق ٤١ م ٢٥ مرسوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨٥

المبدأ القانونى :

انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل الى غيره بأى تصرف مهما يكن نوعه لا يؤثر فى عقد العمل ، ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد ، كما لو كان قد ابرم معه منذ البداية وينصرف اليه اثره ويكون مسؤولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه.

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة ٢٥ من القانون ٤١ لسنة ١٩٤٤ المقابل لنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا يمنع الوفاء بجميع الالتزامات حل المنشأة أو تصفيتها أو اغلاقها أو افلاسها أو ادماجها فى غيرها أو انتقالها بالارث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو غير ذلك من التصرفات، وفيما عدا حالات التصفية والافلاس والاغلاق النهائى المرخص به يبقى عقد استخدام عمال المنشأة قائما ، ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة » يدل على أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل الى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر فى عقد العمل ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد ، كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية ، وينصرف اليه اثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه. وبالرجوع الى الاوراق يبين أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن التحق بالعمل ابتداء من ١٩٢٠/١١/١ حتى استقال فى ١٩٦٢/١/٣١ واستمر فى عمله طوال هذه المدة دون انقطاع ، وأن دائرة باسيلى لم تفصل احدا من عمالها قبل أن تتخذ شكل الشركة ، ولم تغير هذه الشركة من عمله واعتمدته مندوبا لها بالوجه القبلى اعتبارا من اول يناير سنة ١٩٤٩ بوصفه مندوبها السابق على ما جاء بالمنشور الذى وجهته الى عملائها ووقعته باسم الدائرة فى ٧ / ٤ / ١٩٤٩ ، وأن صرف المكافأة عن مدة عمله بالدائرة لم يقصد به انهاء علاقة العمل ، وانما كان المقصود به هو صرف المكافأة له ، اسوة بغيره من الموظفين لتسوية الحساب فى الدائرة، وأن المخالصة باطلة لصدورها اثناء سريان عقد العمل ، فلا تصلح للاحتجاج بها على فصله . . . .

وبالرجوع الى المخالصة يبين انها حررت فى يوليه سنة ١٩٤٩ وتضمنت استلام الطاعن من دائرة اسعد باسيلى مبلغ ٣٦٦ ج مكافأة عن مدة خدمته لدى الدائرة من ١٩٢٠/١١/١ لغاية ١٩٤٨/١٢/٣١ تاريخ فصله من العمل طبقا للقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ، كما تضمنت اقرار الطاعن بأنه لا يحق له الرجوع بالتعويض على الدائرة أو على شركة باسيلى للأخشاب . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بهذا الدفاع ورد على ذلك بما قرره من « (أولا) أن الشركة السلف قد انهت عقد المستأنف عليه معها قبل البيع الذى تم للشركة المساهمة الجديدة ـــ المستأنفة ـــ ومسئولية صاحب العمل الجديد مقصورة فحسب على تلك الالتزامات الناشئة عن عقود كانت ما تزال قائمة وقت انتقال المنشأة ولا يصح اعتبار عقد المستأنف عليه قائما ، طالما أن الشركة الجديدة كان يصح لها أن ترفض استخدامه من جديد (ثانيا) أن الشركة المستأنفة قد أوفت بالتزاماتها التى ترتبت فى ذمتها نتيجة انهاء عقد المستأنف عليه السابق على انتقال المنشأة فى حدود ما يقضى به القانون ٤١ سنة ١٩٤٤ فلم يكن هناك تحايل على القانون بقصد الانتقاص من حقوق الأخير . (ثالثا) الثابت من صحيفة استئناف المستأنف عليه والمذكرة المقدمة منه أنه اشتغل طرف الشركة المستأنفة مندوبا لها اعتبارا من يناير ١٩٤٩ حتى استقالته،

وانه كان يحصل على مبلغ ٥٠٠ ج سنويا علاوة على مرتبه الأصلى ، وهـــذا يفيد قيام علاقة جديدة بينه وبين الشركة المستأنفة ، وحيث انه لما تقدم يتعين احتساب مكافأة خدمة المستأنف عليه ابتداء من ١٩٤٩/١/١، وهو التاريخ المحدد لبدء عمله بالشركة المستأنفة » .

وما رد به الحـــكم مـــن ذلك قصـــور وخطــأ فى القانون ، اذ الثـــابت بالمخالصـــة أن الطـــاعن التحـــق بالعمـــل لدى دائرة أسعد باسيلى ابتداء من أول نوفمبر ١٩٢٠ حتى ٣١ من ديسمبر ١٩٤٨ وأن الطاعن حرر هـــذه المخالصة فى يولية ١٩٤٩ ، بعد أن كانت شركة اسعد باسيلى التى حلت محلها قد الحقته بالعمل اعتبارا من أول يناير ١٩٤٩ ، وبقى عقد العمل قائما معها بقوة القانون ، ولا يصلح ما تضمنته المخالصة من فصل الطاعن وصرف مكافـــأة عن مدة عمله بالدائرة دليلا على اتفاق الطرفين على انهاء عقد العمل قبل انتقال ملكية المنشأة ، كما أن زيادة العلاوة على المرتب الاصلى لا تفيـــد حصول هذا الاتفاق ولا تبرر تجزئة مدة العمـــل المتصلة ، ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

الطعن ١٤٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة

٦٨

١٦ ابريل ١٩٧٠

(ا) استئناف . صحيفته ، توقيعها . بطلان . اجراءات ، بطلانها . محاماة . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥

(ب) محاماة : نظام عام

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان النص صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف ما لم يوقعها محام مقرر امـــام محاكم الاستئناف ، فان مقتضى هذا النهى أن عدم توقيع مثل هـــذا المحامى على صحيفـــة الاستئناف يترتب عليه حتما عدم قبولها ، ولا يغير من ذلك ان الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على هذه المخالفة .

٢ ــ لمـــا كان غرض الشارع من نص الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنـــة ١٩٥٧ رعاية المصلحة العامة وتحقيق المصلحة الخاصة فى ذات الوقت ، لأن اشراف المحامى على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة احكام القانون عند تحريرها ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثـــيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارســـة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعـــود بالضرر على ذوى الشأن ، فان هـــذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الدفع به فى اى حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى وان كان يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المـــادة ٤٠٥ من قانـــون المرافعات بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وان خلت من النص على وجوب توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ، الا أن الفقرة ٣ من المـــادة ٢٥ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى رفـــع الاستئناف فى ظله قد وضعت القاعدة العـــامة الواجب اتباعها فى هذا الشأن ، واذ كان نص تلك الفقرة صريحا فى النهى عن تقـــديم صحف الاستئناف ، ما لم يوقعها محام مقرر أمام محاكم الاستئناف ، فان مقتضى هـــذا النهى ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن عدم توقيع مثل هذا المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه حتما عدم قبولها ، ولا يغـــير من ذلك ان الشارع لم يرتب البطلان بلفظه جزاء على هـــذه المخالفة ، ذلك ان النهى الوارد فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، نصا على بطـــلان الصحيفـــة التى لا يوقعها محام توافرت فيه الشروط الســـالف بيانها ، فان هذا البطلان يقع حتما اذا ما اغفل هذا الاجراء ، ولما كان غرض الشـــارع من نص الفقرة ٣ من المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على ما أفصح عنه فى المذكرة الايضاحية لذلك القانون رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لأن اشراف المحامى على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة احكام القـــانون عند تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا

ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن . فان هذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام ومن ثم يجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولا يسقط الحق فى التمسك به بالتكلم فى موضوع الدعوى ، وان كان يجوز — على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — استيفاء التوقيع فى الجلسة خلال ميعاد الاستئناف . واذ كان الثابت بالأوراق أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٦٤/٥/٢٣ موقعا عليها من الاستاذ .. المحامى الذى لم يتقرر قبوله للمرافعة امام محاكم الاستئناف الا فى ١٩٦٤/١٢/٢١ اى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف، فان الصحيفة تكون غير مقبولة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن بين أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٦٤/٥/٢٣ ثم لقلم المحضرين فى ١٩٦٤/٥/٢٥ موقعا عليها من الاستاذ .. المحامى الذى قبل للمرافعة امام محاكم الاستئناف فى ١٩٦٤/١٢/٢١ ، قضى ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى ما قرره من أن القاعدة المنصوص عنها فى المادة ٢٥ من قانون المحاماه ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التى أوجبت توقيع محام من المقررين أمام محاكم الاستئناف على العريضة ، قاعدة تتعلق بالنظام العام وتستوجب بطلان العريضة اذا ما قدمت دون استيفائه وأنه لا محل للاحتجاج بما نصت عليه المادة ١٣٢ من قانون المرافعات ، واذ كان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه كاف لحمله وفيه الرد الضمنى المسقط لكل ما أبداه الطاعن من اقوال وحجج ، فان النعى على الحكم بمسخه للواقع والقصور فى التسبيب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٨٧ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد .

٦٩

١٦ ابريل ١٩٧٠

(ا) حكم : طعن ، حجية . مرافعات سابق م ٣٧٨ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(ب) اثبات : معاينة . محكمة موضوع ، سلطتها

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من حكم ندب الخبير انه فصل فى اسبابه فى النزاع المردد بين الطرفين بشأن الأجرة التى يلتزم بها المستأجرون من الباطن ، وقطع فى أنها هى اجرة المثل فأنهى الخصومة فى هذا الشأن فانه كان يجب على الطاعنين الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وبفوات مواعيد الطعن عليه فقد أصبح قضاء نهائيا تتقيد به المحكمة التى اصدرته .

٢ — الانتقال للمعاينة من الرخص القانونية التى تستعملها المحكمة متى شاءت ولا عليها ان هى لم تستجب الى ذلك الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم الصادر بتاريخ ٨ من فبراير ١٩٦٤ يبين أنه قضى بقبول الاستئناف شكلا وبندب خبير لتقدير اجرة المثل ، ثم أورد فى أسبابه أن « انتهاء عقد الايجار الأصلى يترتب عليه حتما انتهاء عقد الايجار من الباطن ، وان القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ قد أسبغ حمايته على المستأجر وقيد حق المؤجر فى اخراجه من المكان المؤجر لغير الاسباب الواردة به ، وهو ما تمتد معه عقود الايجار القائمة امتدادا قانونيا ، وان المستأجرين من الباطن فى الدعوى الماثلة اذ انتهت عقودهم بانتهاء العقد الاصلى ، فانهم يصبحون فى وضع خاص قوامه تمكين القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ لهم من مجرد الاستمرار فى وضع يدهم على الاعيان المؤجرة لهم بما يفيد امتدادها امتدادا قانونيا ناقصا .

وانه لما كان البقاء فى العين يجب أن يكون نظير مقابل غير الاجرة المنصوص عليها فى أى من العقود المنتهية والتى اصبحت غير صالحة لإتخاذها سندا

قانونيا لتحديد الاجرة الواردة بها ، فان تحديد هذا المقابل يجب أن يكون على أساس أجرة المثل مما يقتضى ندب خبير لاجراء هذا التقدير » ومن ذلك يبين أن هذا الحكم قد فصل فى أسبابه فى النزاع المردد بين الطرفين بشأن الأجرة التى يلتزم بها المستأجرون من الباطن وقطع فى انها هى أجرة المثل فأنهى الخصومة فى هذا الشأن ، مما كان يوجب على الطاعنين الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، وبفوات مواعيد الطعن عليه أصبح قضاء نهائيا تتقيد به المحكمة التى أصدرته ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٩ من نوفمبر ١٩٦٥ قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه ..

وحيث .. انه بالرجوع الى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى — والمقدمة صورته ملف هذا الطعن — يبين انه أورد الاسباب والعناصر التى استند اليها فى تقديره لاجرة المثل وبين ان الحوانيت موضوع النزاع وان ما ثلت تلك المسترشد بها من حيث مواد البناء واعمال التشطيب ، آلا انها تفضلها من حيث الموقع والصقع التجارى ، واذ اخذت المحكمة بهذا التقرير فان ما ورد فيه يندرج ضمن اسباب حكمها وبذلك يكون ما جاء فى هذا التقرير متضمنا بذاته الرد على كل ما جاء بالتقرير الاستشارى طالما أن المحكمة لم تر فيما ورد بهذا التقرير الاخير أو فيما قدم من مستندات تاييدا له ما يستحق ردا خاصا اكثر مما تضمنه التقرير الذى اخذت به ، كما انه لما كان الانتقال للمعاينة هو من الرخص القانونية التى تستعملها المحكمة متى شاءت فلا عليها ان هى لم تستجب الى ذلك للطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها للفصل فيها ، مما يصبح معه النعى برمته على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٨ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٠

١٦ ابريل ١٩٧٠

(ا) بيع : التزامات البائع ، ضمان عدم التعرض . ملكية ، تقادم مكسب . خلف

(ب) نقض : طعن ، سبب واقعى

المبادىء القانونية :

١ — عقد البيع سواء كان مسجلا او غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، اما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه بسقوط حقه فى الضمان لان التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية .

٢ — اذا كان سبب الطعن يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث .. يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنات على قوله : وحيث انه وان كان عقدا البيع موضوع النزاع لا ينقلان الملك للمشترى الا انهما يرتبان فى ذمة البائعة التزامات شخصية منها عدم التعرض للمشترى ، وينتقل هذا الالتزام الى ورثة البائعة باعتبارهم خلفا عاما لها ، واذ خلصت محكمة أول درجة بقضائها الصادر فى ١٩٦٤/٣/١٩ الى صحة هذين العقدين وأصبح هذا الحكم حائزا لقوة الشىء المقضى به لعدم الطعن عليه بالاستئناف فقد وجب على المستأنف عليهن الثلاث الأوليات (الطاعنات) التزام الضمان وعدم التعرض ، ومن ثم يكون الحكم المستأنف القاضى بتثبيت ملكية المستأنف عليهن الثلاث الأوليات فى الأرض المبيعة مع أنهن الملزمات بعدم التعرض قانونا قد جانب الصواب » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد

البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيمـا كسبه من حقـوق بموجب عقـد البيع الا اذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيـع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية .

ولمـا كان الثابت من الاوراق أن الطاعنات لم يجحدن عقدى البيع الصادرين من مورثتهمـا الى مورث المطعون عليهن الاربع الأوليات ، ولم يقلن فى دفاعهن أن مورثتهن قد وضعت يدها بعد البيع على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبـة للملكية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . .

وحيث ان . . السبب . . يقوم على واقـع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن ١٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وسليم راشد ابو زيد ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن

قضاء المحاكم الكلية

٧١

محكمة جنوب القاهرة الكلية

١٦ مارس ١٩٧٢

(أ) رسم استيراد : قيمته . ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ م ١ قرار زير اقتصاد ٥٥٢ لسنة ١٩٥٨ .

(ب) تركة : دين ، استيفاؤه .

المبادىء القانونية :

١ — قيمة رسم الاستيراد تكون بنسبة ٩ ٪ من القيمة الاجمالية لما يرخص فى استيراده من بضائع ، ويتعين اداء هذا الرسم الى احد البنوك المعتمدة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال الترخيص اليه .

٢ — دين الميت يستوفى مما تركه من اموال ، فتصبح تركته هى المسؤولة عن سداد ديونه ، فالدين يتعلق بمالية التركة لا بذوات اعيانها . ومن المقرر أنه بوفاة المورث مدينا تنشغل تركته بحق عينى لدائنه يخول له تتبعها واستيفاء حقه منها تحت اى يد تكون . وعينية الدائن ترجع الى أنه بمجرد الوفاة تنحصر ديون المورث وتصبح غير قابلة للزيادة كما تصبح أمواله غير قابلة للنقصان ، وبذلك تصبح امواله كلها ضامنة لديونه المنحصرة ، وضامنة لها وحدها .

المحكمة :

.. وحيث انه من المقرر طبقا للمادة الاولى من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ فان قيمة رسم الاستيراد تكون بنسبة ٩ ٪ من القيمة الاجمالية لما يرخص فى استيراده من بضائع ، ويتعين اداء هذا الرسم طبقا لما تقرره المادة الاولى من قرار وزير الاقتصاد ٥٥٢ لسنة ١٩٥٨ — الى احد البنوك المعتمدة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ارسال الترخيص اليه والا اتخذت اجراءات الحجز الادارى ، بتحصيل الرسم .

وحيث انه اعمالا لهذا النص فان مقدار الرسم المستحق بنسبة ٩ ٪ على قيمة تصاريح الاستيراد التى سلف بيانها تجاوز قيمة الرسم المدعى بهما ، واذ كانت المدعى عليهما لم تقدما ما يفيد سداد مورثها شيئا من تلك الرسوم فتقضى بها المحكمة فى حدود ما طلب الزاما من تركة المورث ذلك ان المذاهب الاسلامية وان تباينت فى نظرتها الى انتقال ديون الشركة فقد اتفقت على ان دين الميت تستوفى مما يتركه من اموال فتصبح تركته هى المسئولة عن سداد ديونه ، فالدين على هذا النحو يتعلق بمالية التركة لا بذوات اعيانها ، ومن المقرر انه بوفاة المورث مدينا تنشغل تركته بحق عينى لدائنه يخول له تتبعها واستيفاء دينه منها تحت أى يد تكون ، وارثا كان او متصرفا اليه من الوارث ما دام الدين قائما ، وعينية حق الدائن لا ترجع الى طبيعته بل الى سببين واقعين مردهما الى انه بمجرد الوفاة تنحصر ديون المورث وتصبح غير قابلة للزيادة كما تصبح امواله غير قابلة للنقصان لانه لا يستطيع بعد الوفاة ان يتصرف فيها وبذلك تصبح أمواله كلها ضامنة لديونه المنحصرة على النحو المتقدم وضامنة لهذه الديون وحدها اذ هى بحكم القاعدة التى تقضى بأنه لا تركة الا بعد سداد الدين لا تخلص للوارث الا بعد سداد ديون المورث وكنتيجة لذلك انحصار ديون معينة غير قابلة للزيادة فى أمواله معينة لا تقبل النقصان — يتوفر لدائن التركة حق عينى بحكم الواقع قبل أن يكون له بحكم القانون (الجزء التاسع من الوسيط صفحة ١٠١ وهامش صفحة ١٠٦ و ١٠٧) .

وحيث انه بالنسبة لطلب مبلغ اربعة جنيهات مصاريف الحجز فلا تستجيب له المحكمة ذلك أن المدعى لم يوضح أى حجز يعنى فى حين أن ثمة اكثر من حجز موقع حسبما يبين من حافظة مستنداته وهو من ناحية أخرى لم يقدم ما يفيد انفاقه هذا المبلغ فعلا .

وحيث ان طلبى التضامن والنفاذ المعجل لا سند لهما فى القانون .

وحيث ان المصاريف المناسبة لما قضى به تقع على عاتق التركة عملا بالمادتين ١٨٤ — ١٨٦ مرافعات ..

القضية رقم ١٦٠٠ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى رئاسة وعضوية السادة الاساتذة : فوزى احمد المليوك رئيس المحكمة ومحمود احمد عيد رئيس المحكمة ومحمود رضوان الخولى القاضى .

٧٢

محكمة جنوب القاهرة الكلية

٣٠ مارس ١٩٧٢

ثمن : عرض ناقص . عرض حقيقى . بيع . عقد ، صحته ، شروطه . تعاقد ، صحته .

المبدأ القانونى :

على المحكمة أن تتناول اركان عقد البيع عند نظرها دعوى صحة التعاقد ، والثمن ركن من اركان البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان من المقرر أنه يتعين على المحكمة أن تتناول اركان عقد البيع عند نظرها دعوى صحة التعاقد وكان الثمن ركنا من اركان البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده (التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء لكمال عبد العزيز ص ٤٤٩ ، ٤٥٠) .

وحيث انه رغم عدم حضور المدعى عليه فان مستندات المدعى قاطعة فى انه لم يعرض الثمن المتفق عليه مما دفع المدعى عليه الى رفض العرض الناقص الذى تقدم به المدعى كما رفض التوقيع على عقد البيع النهائى كما هو ثابت فى محضر التنبيه بمعرفة مكتب توثيق السيدة زينب والمقدم ضمن مستندات المدعى وذلك أن المدعى حينما عرض انتقص من الثمن الواجب دفعه رسوم الايداع وما يجب انقاصه من الثمن نظير عدم تسليم الشقة رقم ٣ خالية ومستحقات السكان فى ذمة المدعى عليه كمقدم ايجار وقيمة رسوم التسجيل وكل ذلك على خلاف ما التزم به فى صريح نصوص العقد العرفى الموقع من الطرفين والمؤرخ ١٩٧١/٥/٨ .

وحيث أنه لما كان يشترط فى العرض أن يكون حقيقيا وهو لا يكون كذلك الا اذا كان مبرئا للذمة (تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء لكمال عبد العزيز ص ٤٥٨) واذا كان من الواجب عرض جميع المبالغ المستحقة والفوائد والمصروفات ومبلغ اجمالى لحساب المصروفات التى لم تصف (الوجيز فى شرح القانون المدنى للمرحوم الدكتور السنهورى ص ١١٤٩ هامش / ١) لما كان ما تقدم وكان الثابت من مستندات المدعى انه لم يوف بكامل الثمن لان العرض كان ناقصا مما دفع المدعى عليه لاقامة الدعوى ٥٧٣ سنة ٧٢ مدنى كلى جنوب على المدعى طالبا فى صحيفتها .. فسخ البيع محل الدعوى الراهنة لعدم الوفاء بكامل الثمن .

وحيث أنه لما كان ذلك وجب رفض الدعوى بحالتها اذ لم تكتمل شروط صحة العقد لعدم الوفاء بكامل الثمن .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة الى رفض دعوى الصحة والنفاذ لعدم استكمال ركن الثمن فى العقد ومن ثم فلا محل لاجابة المدعى الى مطلبه المستعجل بفرض الحراسة لانتفاء موجباتها قانونا .

وحيث انه عن المصاريف فتلزم بها المحكمة المدعى لانه خسر الدعوى شاملة مقابل اتعاب المحاماة عملا بالمادة ١٨٤ / ١ مرافعات .

القضية ٩٨ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى بالهيئة السابقة .

٧٣

محكمة جنوب القاهرة الكلية

٦ ابريل ١٩٧٢

(ا) حجز : اعتباره كان لم يكن . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مم ١٥ و ٢٠٥ .

(ب) مسئولية : خطأ . بيع بالمزاد العلنى ، اقتصاره على وحدات القطاع العام .

(هـ) مسئولية : ضرر . بيع مصنع المدين باقل من ثمنه الحقيقى . منع المتزايدين عن دخول المزايدة ، بيع منقولات غير محجوز عليها .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان البيع قد أجل لسداد المدعى بعض أقساط الدين المحجوز من أجله ، وبفرض اعتراض المدين ، فان البيع يكون قد تاجل فى نطاق ما يسمح به القانون استثناء من ميعاد الستة اشهر الذى يسقط ولا يعمل به عندموافقة الحاجز على التقسيط أو عند اثارة المدين اشكالا متعلقا بالحجز .

٢ — اذا كان البيع قد اقتصر على وحدات القطاع العام ، فانه لا يعتبر مزايدة علنية طبقا لما ينص عليه القانون .

٣ — قصر اجراءات البيع على وحدات القطاع العام بالمخالفة للمادة ١٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ، والحيلولة دون دخول المزاد لكل راغب فيه ، وبيع محتويات مسكن المدعى ، دون أن تكون محجوزة .

المحكمة :

.. أما عن طلب اعتبار الحجز كأن لم يكن فسنده نص المادة ٢٠ من القانون ٣٠٨ / ٥٥ التى تقضى باعتبار الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو بموافقة الحاجز على تقسيط المبلغ المستحق أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشكال اثارة المدين أو للغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من صورة محضر الحجز الادارى المقدم فى الدعوى والذى لم يجحده أحد عن الخصوم أن البيع تأجل لسداد المدعى بعض اقساط الدين المحجوز من أجله وبفرض اعتراض المدين ومن ثم فيكون قد تأجل فى نطاق ما يسمح به النص المطبق استثناء من ميعاد الستة أشهر الذى يسقط ولا يعمل به عند موافقة الحاجز على التقسيط أو عند اثارة المدين اشكالا متعلقا بالحجز وكلا الأمرين متوفر فى سبب تأجيل البيع ومن ثم فلا محل لأعمال القيد الزمنى الوارد فى المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى وبالتالى فلا وجه لاجابة المدعى الى طلبه المتعلق ببطلان البيع وما رتبه عليه من اعادة الحالة الى ما كانت عليه وتسليمه شركته .

وأما عن طلب التعويض فانه يتعين بحث اركان المسئولية وهى حسبما يبين من نص المادة ١٦٣ مدنى الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما .

وحيث أنه عن ركن الخطأ فلما كان المدعى يقول ان هيئة التأمينات أوقعت حجزا اداريا فى ٦٥/١٠/٥ اتبعته بما اسمته حجزا تكميليا فى ٦٦/٦/٣٠ وبيع فى ٦٦/٩/٨ وان هذه الهيئة وهى المدعى عليها الاولى اتبعت أسلوبا ملتويا فى سلوكها واجراءاتها انتهت الى تجريده من مصنعه وتحويله من صاحب مصنع الى متسول فانه لما كان الثابت ان المدعى عليها الاولى أوقعت الحجز فى ٦٥/١٠/٥ وحددت للبيع ٦٥/١١/٤ثم اجلته الى١٢/١ ثم الى٦٥/١٢/٢٢ لسداد بعض المطلوبات من المدعى كما انها أجلت البيع الى ١/١٥ ثم الى ٢/١٤ ثم الى ٦٦/٣/١ اداريا ثم عادت وأوقعت حجزا تكميليا فى ٦٦/٦/٢٠ وحددت للبيع يوم ٦٦/٩/٥ وارست البيع بالفعل فى يوم ٦٦/٩/٨ على المدعى عليها الثانية دون حضور المدعى ودون ان يشترك فى المزايدة الا ثلاثة من شركات القطاع العام .

لما كان ما تقدم وكان المدعى قد قرر أنه زج به يوم البيع فى السجن كى لا يتمكن من ايقاف اجراءات البيع وقدم شهادة من الشرطة تفيد احتجازه فى القسم لبعض الوقت فى نفس اليوم .

كما أن قيمة المحجوزات كما حددها مندوب الحجز الذى أوقعته المدعى عليها الاولى بمبلغ ٧٤٣٦ جنيها الا أنها بيعت بـ ٣٥٠٠ جم وأنه ثبت كذلك من واقع كشوف الجرد التى قدمتها المدعى عليها الثانية أن منقولات المدعى الشخصية بيعت دون أن يتناولها الحجز . لما كان ما سبق وكان من المقرر انه يجب ان يعلن مندوب الحاجز الى المدين تنبيها بالاداء وانذارا بالحجز ويشرع فورا فى توقيعه مادة ١/٤ من القانون ٣٠٨ لسنة ٥٥ وكان الثابت من أوراق الحجز التكميلى الموقع فى ٦٦/٦/٣٠ أنه لم يصدر أمر جديد بالحجز وانما توقع هذا الحجز التكميلى نفاذا لنفس الامر الذى وقع بمقتضاه الحجز السابق فى ٦٥/١٠/٥ .

كما أنه لما كان من المقرر أن يجرى البيع بالمزاد العلنى (م ١٥ من القانون السالف) وكان الثابت من أقوال شاهدى المدعى التى تأخذ بها المحكمة اطمئنانا منها بصدقهما أنهما أرادا الاشتراك فى المزايدة ابتغاء شراء المصنع لسبيرو سباتس ابن عم المدعى الا ان مندوب المدعى عليها الاولى منعهما من ذلك واوضح أن المزاد قد ارسى بالفعل على المدعى عليها الثانية وثابت كذلك من الصورة الرسمية من المحضر الادارى ١٦٧٧ لسنة ٦٧ الازبكية على لسان .. رئيس قسم الحجز الادارى بالهيئة العامة للتأمينات من أن البيع قد اقتصر على وحدات القطاع العام ، وهو ما لا يمكن اعتباره مزايدة علنية طبقا لما يقضى به النص السالف وكل ما سبق يتوافر فيه ركن الخطأ فى وضوح وجلاء .

وحيث أنه عن ركن الضرر فانه ظاهر صراحة من أقوال ومستندات المدعى عليهم ويتمثل فى جلاء فى فقدان المدعى مصنعه ومصدر رزقه نتيجة اجراءات البيع وقصره على وحدات القطاع العام بالمخالفة للنص المادة ١٥ من من القانون ٣٠٨ سنة ٥٥ بشأن الحجز الادارى والحيلولة دون دخول المزاد لكل راغب وما افضى اليه ذلك من بيع المصنع بثمن ـ يقل عما قدره مندوب الحجز الادارى التابع للمدعى عليها الاولى كثيرا فضلا عما ثبت من بيع محتويات مسكن المدعى ومنها ما هو موروث عن أبيه وما يتميز بطابع أثرى أو تذكارى دون أن تكون محجوزة والتى قدرها شاهداه اللذان تطمئن اليهما المحكمة بمبلغ يتراوح بين أربعة آلاف وستة آلاف جنيه بالاضافة الى ما أورده الخبير الذى ندبته المحكمة من تقريره عن بيع منقولات تتعلق بمصنع المدعى دون أن تكون محجوزة وقد تم كل ذلك فى ظروف أقل ما توصف به أنها مؤلمة ذلك انه ثبت من شهادة قسم شرطة الازبكية التى قدمها المدعى انه احتجز لبعض الوقت فى ذات يوم البيع فيكون المدعى قد تجرد من حريته ومن مصنعه ومصدر عيشه ومن منقولات منزله ومن ملابسه التى تراوحت بين ملابسه الداخلية وطاقم أسنانه فى يوم واحد .

وحيث أنه وقد تحققت عناصر الضرر ـ الذى حاق بالمدعى ـ على وجه تطمئن اليه المحكمة ومن ثم تجيب المدعى الى طلب التعويض مقدرة اياه فى حدود الطلبات الختامية وفى ضوء المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدنى بمبلغ خمسة عشر الف جنيه عن عناصر الضرر جميعا ملزمة المدعى عليها الاولى وحدها (هيئة التأمينات الاجتماعية) بها لانها وحدها مقترفة جميع الاخطاء التى ترتبت عليها الاضرار الموجبة للتعويض . اما المدعى عليهما الثانية والثالثة فانه لم يثبت لدى المحكمة أى خطأ فى جانبهما أو تواطؤ بينهما والمدعى عليها الاولى للاضرار بالمدعى أما ما أثارته المدعى عليها الثالثة من انقطاع سير الخصومة بالنسبة لها بنقل صافى موجوداتها الى شركة النصر لتعبئة الزجاجات فى ١٩٧١/١٠/٩ تنفيذا للقرار الجمهورى رقم ٢٥٣٩ لسنة ٧١ المقدمة صورته فانه لما كان الثابت من هذه الصورة ورود عبارة مقتضبة فى مقدمتها تفيد نقل موجوداتها لشركة النصر دون تحديد أى نوع من الموجودات وهى تتعلق بانتاج المياه الغازية فحسب أم أنها تتناول كيانها وشخصيتها المعنوية جميعا لما كان ذلك فان المحكمة ترفض هذا الدفع .

وحيث انه وقد قضى على المدعى عليها الاولى فانها تلتزم المصاريف المناسبة لما قضى به عملا بالمادتين ١/١٨٤ ، ١/١٨٦ .

وحيث انه عن النفاذ فتلتفت عنه المحكمة لان الدعوى ليست من حالاته .

القضية ٢٩٧٥ سنة ١٩٧١ كلى مدنى بالهيئة السابقة .

٧٤

محكمة جنوب القاهرة الكلية

٢٠ ابريل ١٩٧٢

(١) اختصاص ولائى : تعويض عن بيع ممتلكات رغم صدور حكم مستعجل معلن بايقافه . تعويض . مرافعات م ٥٢٠/٤ .

(ب) مسئولية تقصيرية : خطأ . محجوزات ، تعجيل بيعها خشية التلف . مرافعات ملغى م ٥٢٠/٤ .

المبادىء القانونية :

١ — التعويض عن الفعل الضار الناجم عن بيع ممتلكات الطالب المحجوز عليها رغم صدور حكم مستعجل معلن للمدعى عليه قبل البيع بايقافه مسألة تدخل فى الاختصاص النوعى للقضاء العادى ، اذ لا تنطوى على طعن فى أى قرار ادارى او التعويض عنه فى ذاته .

٢ — متى كانت المحكمة المستعجلة قد قضت بوقف اجراءات البيع حتى يفصل فى الاسترداد وتم اعلان هذا الحكم للجهة الحاجزة ، فقد كان عليها ان توقف البيع بغض النظر عن عدم ايداع المدعى خزانتها المطلوبات التى وقع الحجز من اجلها ، اما وهى لم تفعل واستمرت فى اجراءات البيع حتى تم فان ذلك يكون خطأ تقصيريا موجبا للتعويض اذا ما تحقق وقوع الضرر بسببه .

المحكمة :

.. وحيث أن الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى مردود بأن مطلب المدعى هو التعويض عن الفعل الضار الناجم عن بيع ممتلكاته المحجوز عليها رغم صدور حكم مستعجل عن معلن للمدعى عليه بصفته قبل البيع بايقافه وتلك مسألة تدخل فى الاختصاص النوعى للقضاء العادى اذ لا تنطوى على طعن فى أي قرار ادارى او التعويض عنه فى ذاته وانما عن اساءة استعمال حق التقاضى بمعناه الواسع الذى يشمل — ضمن ما يشمل — اجراءات الحجز والتنفيذ وعلى هذا فتقضى المحكمة برفض الدفع .

وحيث أن ما تعلل به المدعى عليه بصفته من أن الحصان كان مريضا وان ذلك هو سبب البيع الذى تم فى ١٩٦٨/٢/١٤ لا يعفيه من مسئولية الخطأ التقصيرى متى ثبت لان حالة التعجيل بالبيع عند الخشية من تلف المحجوزات يستلزم — فى تطبيق المادة ٥٢٠/٤ مرافعات ملغى المعمول بها وقت البيع أن تستأذن فى ذلك قاضى محكمة المواد الجزئية ليبدى رأيه فيه ومن ناحية أخرى فان ما تعلل به المدعى عليه من عدم تنفيذ المدعى لالتزامه المقرر بالمادة ٢ من قانون الحجز الادارى مردود بأن الخطأ فى تلك المادة التى تستلزم لايقاف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو الاسترداد ان يرى الحاجز وقف الاجراءات أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز — هذا الخطاب موجه الى الجهة الادارية وتعنى ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام بما فى ذلك الامر بوقف اجراءات البيع اذا وجدت فى أسباب المنازعة ما يبرره « نقض مدنى فى الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ٨٠٢ من السنة السادسة عشرة » وعلى هذا فمتى كانت المحكمة المستعجلة قد قضت فى الدعوى ٤١٠٦ سنة ١٩٦٧ مدنى مستعجل القاهرة المنضمة بوقف اجراءات البيع حتى يفصل فى الاسترداد وتم اعلان هذا الحكم للجهة الحاجزة فلقد كان عليها أن توقف البيع بغض النظر عن عدم ايداع المدعى خزانتها المطلوبات التى وقع الحجز من أجلها اما وهى لم تفعل استمرت فى اجراءات البيع حتى تم فى ١٩٦٨/٢/١٤ رغم سبق اعلان ممثلها بالحكم المستعجل فى ١٩٦٧/١١/١٣ فان ذلك يكون فى ذاته خطأ تقصيريا موجبا للتعويض اذا ما تحقق وقوع الضرر بسببه .

وحيث انه لئن كان المستفاد من دعوى الاسترداد انه قضى فيها لصالح المدعى الا ان

الأوراق قد خلت مما يفيد نهائية هذا الحكم الذى لم يشمل بالنفاذ المعجل ومن ناحية أخرى فترى المحكمة وهى بصدد البحث فى تحقيق الضرر أن تقضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ما جاء فى منطوق هذا الحكم مع أرجاء الفصل فى المصاريف للحكم المنهى للخصومة ..

القضية ٤٠٢١ سنة ١٩٧١ مدنى كلى بالهيئة السابقة .

٧٥

محكمة جنوب القاهرة الكلية

٢٧ ابريل ١٩٧٢

(ا) نزع ملكية : تعويض ، كشوف ، اعـدادها ، عرضها ، اعلان عنها ، ملاك ومستاجرون ، اخطارهم بها . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ٦ ق ١٣ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) تعويض : نزع ملكية ، محكمة ، التجاء مباشر بطلب تقديره ، لجنة مشكلة طبقـا للمادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

المبادىء القانونية :

١ — لا محل لتمسك المدعى عليهما بميعـاد الثلاثين يوما المقررة فى المادة ٧ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ موعـدا للاعتراض على البيـانات الواردة بالكشوف ، ما داما لم يجحدا ما تمسك به المدعون من أن جهة الادارة لم تعدد الكشوف المحددة بالمادة المذكورة ، ولم تقم بعرضهـا أو بالاعلان عنها أو باخطار الملاك والمستأجرين .

٢ — اذا لم تلتزم الجهة الادارية نازعة الملكية الاجراءات التى أوجب القانون اتباعها لتقـدير التعويض ومضت المواعيد التى حددها القـانون بتقدير التعويض دون أن يصل الى ذوى الشـأن ما يفيد انها سلكت فعلا الطريق الذى الزمهـا القانون اتباعه لتقدير التعويض ، فانه يكون لذوى الشأن أن يلجأوا الى المحكمة المختصة مطالبين بالتعويض المستحق .

المحكمـة :

.. وحيث .. انه لما كان المدعى عليهما لم يجحدا ما تمسك به المدعون من أن الجهة الادارية لـم تعد الكشوف المحددة بالمادة السادسة من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون ١٣ لسنـة ١٩٦٢ ولم تقم بعرضها او بالاعـلان عنهـا أو باخطـار الملاك والمسـتأجرين طبقـا لما تقرره تلك المادة ومن ثم فلا محل لتمسـك المدعى عليهما بميعاد الثلاثين يوما المقررة فى المادة السابعة من نفس القانون موعدا للاعتراض على البيانات الواردة فى الكشوف المنصوص عليهـا فى المادة السابعة ، ومن ناحية أخرى فان التجاء المدعين الى القضاء مباشرة دون عرض الامر على اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٣ من القانون المذكور لا يوفر الحق للمدعى عليهما — اللذين لم يقضيا دفاع المدعين بانهم لم يخطروا قانونا بالتعويض المقرر لهم — فى ابداء الدفع الثانى ذلك أنه وأن كان مفاد احكام القانون ٥٧٧ لسنـة ١٩٥٤ أنه لا يجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض سواء المستحق عن نزع الملكية او المقابل عدم الانتفاع بالعقار فى المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية الا أن هذا الحظر شروطه بان تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التى اوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض فاذا لم تلتزم هذه الاجراءات ومضت المواعيـد التى حددها لها القانون بتقدير التعويض دون أن يصل الى ذوى الشأن ما يفيد أنها سلكت فعلا الطريق الذى الزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض فانه يكون لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يلجأ الى المحكمة المختصة طالبا بالتعويض المستحق «نقض مدنى فى الطعن ٤٤ لسنة ٣٥ قضائية مجمـوعة المكتب الفنى ص ٤٨٦ من السنة العشرين »

وحيث أن المحكمة بهيئـة سابقة كانت قـد اصدرت حكمها الذى سلفت الاشارة اليه قاضيا قبل الفصل فى الموضوع بندب الخبـير المهندس صاحب الدور لتقدير ثمن المتر المربع الواحد من كل من المساحتين المنزوع ملكيتهما وفقا لمـا جاء تفصيلا بمنطوق هذا الحكم وباشر الخبير المهمة المنوط به ثم تقدم بتقريره منتهيا فى نتيجته الى انه بعد الاطلاع على ملف الدعوى ومستنداتهـا وما قدمه المدعون من عقود مسجلة وبعد المعاينة على الطبيعة قدر مبلغ عشرين جنيها سعرا للمتر المربع من الارض المنزوعة ملكيتها وهو مجموع

التعويض المستحق على هذا الاساس بمبلـــغ ٨٤١٨٠ جنيهـــا .

وحيث لم يرتض الطـرفان بنتيجة التقــرير فى تقدير التعويض فتمسك المدعون فى مذكرتهــم المقدمة قبل فتح باب المرافعة بأنه يتعين تقـــدير ثمن المتر بمبلغ ٢٢ جنيها على الاقل لان الباقى من العقار رقم ٥ شارع أحمد عمر قـــد نقصت منفعته لضآلة مساحته كما ان ما ورد من زيادة عرض الشارع بالنسبة للعقار رقم ٧ ليس الا منفعة وهمية لانه لا يمكن الارتفاع بالمبنى لاكثر من اربعة طوابق امام المدعى عليهما فقد عقبـــا على التقرير بان تقدير ادارة نزع الملكية جـــاء عادلا لان مجلس التثمين وضع فى اعتباره من التقدير سعر المتر المربع المتداول فى المنطقة وجميـــع الاعتبارات من صقع وخلافه من أن عرض الشارع اصبح ٢٥ مترا بدلا من ١٢ مترا فحسب مما يزيد من نواحى استغلاله الى ارتفاع أعلى .

وحيث ان كلا الطرفين باعتراضه موضوعيا على التقرير لم يقدم ما ينال من سداده فيما انتهى اليه من تقدير لسلامة الاسس الفنية والواقعية التى اقام النتيجة عليها مستخلصـة من المصادر المؤدية منطقيا اليها ومن ثم فتقضى المحكمة فى الدعوى استنادا الى ما جاء فى هذا التقرير .

وحيث ان المصاريف تقع على عاتق المدعى عليهما بصفتهما عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث ان النفاذ المعجل ليس واجبا فى القانون فلا تستجيب المحكمة لطلبه .

القضية ٨٤٤٧ سنة ١٩٧١ مدنى كلى بالهيئة السابقة .

حول قرار تأميم شركة نفط العراق(١)

للسيد الدكتور جمال العطيفى المحامى

سكرتير عام الجمعية المصرية للاقتصاد والتشريع

رئيس اللجنة التشريعية

بمجلس الشعب فى جمهورية مصر العربية

يجىء اجتماعنا اليوم قبل أيام من احتفال العراق والوطن العربى بذكرى مرور اربعة عشر عاما على ثورة ١٤ تموز التى كانت بداية لانتهاج سياسة نفطية مستقلة . وهى السياسة التى انتهت الى اجراء حاسم بتأميم شركة نفط العراق فى أول الشهر الماضى .. وكان اجراء وطنيا وقوميا وتقدميا فى آن واحد . بل انه اجراء يطرح بشدة قضية موقع البترول العربى من خريطة الصراع فى الشرق الأوسط .

لقد تحطم نهائيا الحاجز الاحتكارى الذى بنته شركات النفط الاحتكارية التى كانت قد منحت منذ أيام الحكم العثمانى امتيازا احتكاريا للبحث عن البترول وانتاجه . واصبح الموقف اليوم مختلفا تماما عما كان عليه يوم ابرمت معاهدة سان ريمو عام ١٩٢٠ بين بريطانيا وفرنسا وقسمت مناطق النفوذ بينهما فى المنطقة العربية ، ويوم أبرمت فى عام ١٩٢٨ اتفاقية « الخط الأحمر » التى نظمت احتكار الشركات الأجنبية لبترول الشرق الأوسط فى نطاق ذلك الخط الأحمر الذى حددته خريطة الحقت بالاتفاقية وهو خط يطوق العراق وشبه الجزيرة العربية وفلسطين ولبنان وسوريا .

بل لقد أصبح الموقف اليوم مختلفا عما كان عليه يوم أصدرت حكومة العراق القانون رقم ٨٠ فى ديسمبر ١٩٦١ محددا مناطق استثمار شركات النفط الاحتكارية بالمساحة التى كانت تستغلها فعلا . فقد تتابعت منذ ذلك الحين الأحداث وكشف رأس المال الاحتكارى الذى يسهم فى شركة نفط العراق عن وجهه القبيح يوم وقع عدوان ٥ يونيو ، ورفضت هذه الشركات أن تمد الحكومة بما تحتاجه من كميات اضافية من البترول بمناسبة الحرب . ولم يتحقق وقتئذ تماما ما انتهى اليه مؤتمر وزراء النفط العرب الذى انعقد بعدها فى بغداد وقرر أن دخول أية دولة فى عدوان مسلح مباشر أو غير مباشر ضد الدول العربية يخضع أموال شركاتها وأموال رعاياها الموجودة فى أراضى الدول العربية لقوانين الحرب بما فى ذلك أموال شركات النفط المستثمرة . ومضى الصراع فى طريقه مارا بأزمة السعر المعلن ثم أزمة تخفيض الانتاج التى كانت السبب المباشر الذى أدى الى هذا الاجراء . فقد كان العراق جادا حينما أعلن عن مهلة لهذه الشركة لزيادة معدلات انتاجها ... وانتهت المهلة .. وفى اول يونيو كان القرار الحاسم بالتأميم .. قرار تأكيد السيادة الوطنية وتصفية المصالح الاجنبية الاحتكارية .. قرار توسيع قاعدة الملكية العامة الاشتراكية .

---

(١) بحث مقدم للمؤتمر الاول للاتحادات المهنية العربية ببغداد فى المدة من ١٠ — ١٥ تموز ١٩٧٢ .

لقد كانت الدعوة الى تأميم صناعة النفط فى الوطن العربى أكبر مصادر البترول فى العالم .. موضع بحث وتأمل ومناقشة على مستوى الفكر السياسى والاقتصادى .. فقد طرح موضوع التأميم فى مؤتمر البترول العربى السابع الذى عقد فى الكويت فى مارس ١٩٧٠ وناقشته ندوة البترول والانماء الاقتصادى التى عقدت فى الجزائر فى شهر اكتوبر من نفس العام بناء على دعوة اتحاد الاقتصاديين العرب والمركز العربى للدراسات البترولية . ثم كان موضوعا كثر الحديث فيه فى مؤتمر البترول العربى الثامن الذى عقد فى الجزائر فى الشهر الماضى .. ولكنه وفى ختام أعمال هذا المؤتمر لم يعد مجرد موضوع للبحث النظرى والفكرى .. بل اصبح حقيقة واقعة .. اذ أعلن فى أول يونيو — بينما كان مؤتمر البترول العربى لا يزال قائما — عن تأميم شركة نفط العراق .

واذا كانت هناك جوانب سياسية واقتصادية متعلقة بهذا الموضوع وقد تتناولها ابحاث أخرى ، الا أن هذه الجوانب وثيقة الصلة بالجانب القانونى المتعلق بمشروعية هذا التأميم فى نظر القانون الدولى .

وتبدو أهمية هذا الموضوع اذا وضعنا أمامنا جملة حقائق :

١ — ان التأميم هو الطريق الوحيد للاستثمار المباشر بالنسبة لما تم اكتشافه واستغلاله من بترول فعلا .

٢ — انه هو الطريق الوحيد لتحقيق تنمية اقتصادية للدولة المنتجة للبترول وذلك باستثمار عائداته فى بناء صناعة قومية ورفع مستوى المعيشة .

٣ — ان احتياطى البترول العربى قد ينضب بعد خمسين سنة على الأكثر — ومن ثم فان هناك حاجة ملحة الى المبادرة الى استثمار عائدات البترول فى التنمية ، ولما كانت سياسة شركات البترول الاحتكارية وهى التى تسيطر على مختلف مراحل صناعة البترول من انتاج ونقل وتكرير وتسويق كما انها تسيطر على تحديد الأسعار ، لا تشجع استخدام مواردها فى التنمية داخل الدولة المنتجة للبترول ، فان التأميم هو الطريق الوحيد الذى يضمن أن يصبح للبترول العربى وجود اقتصادى لا مجرد وجود جغرافى .

والغرض من هذا البحث هو الوصول الى معرفة ما اذا كان قيام دولة بتأميم صناعة البترول وبالأخص المصالح الأجنبية فيها ، يعتبر عملا من أعمال السيادة التى لا يترتب عليها مسئولية طبقا لاحكام القانون الدولى .

ويقتضى هذا البحث أن نتناول أولا المفهوم الحديث لسيادة الدولة ثم نحدد المقصود باجراءات التأميم ، لنخلص فى النهاية الى تحديد مدى مشروعية الالتجاء الى التأميم فى ضوء أحكام القانون الدولى .

المفهوم الحديث لسيادة الدولة

من المقرر أن السيادة تعتبر صفة لصيقة بوجود الدولة ذاتها . فلا يتصور قيام دولة بغير أن تكون لها سيادة .. وعلى هذا النحو تعتبر السيادة احدى مبادىء القانون الدولى الاساسية .

ويمكن تعريف السيادة بأنها ما للدولة من سلطات على اقليمها وانهاء استقلالها فى علاقاتها الدولية .

وتعني سيادة الدولة أنها تملك وسائل القهر على اقليمها ضد أى شخص طبيعى او معنوى وأنها تعتبر عن وسائل القهر هذه عن طريق القوانين التى تصدرها . وهى تقتضى حريتها فى اختيار النظام الاجتماعى والسياسى الذى تريده . والقانون الدولى لا يعنى عادة بالعلاقات داخل الدولة ومن ثم يكون من حق الدولة أن تقر الدستور أو نظام الحكم الذى تريده وأن تختار النظام الاجتماعى والسياسى الذى يلائمها .

وقد أصبح هذا المبدأ من المبادىء المسلم بها فى القانون الدولى ، وتأكد بالنص عليه فى ميثاق الأمم المتحدة حيث تقرر المادة الثانية أن هـذه الهيئة تقوم على مبدأ المساواة فى السيادة بين جميع أعضائها . وقد تفرعت على ذلك عدة حقوق هامة للدولة منها حق تقرير المصير وحقها فى أن تمارس سيادتها دون أى تدخل فى شئونها الداخلية من أى دولة أخرى .

وقد توصلت الأمم المتحدة نتيجة لهذا المفهوم لمدلول سيادة الدولة ، الى جملة نتائج هامة كان من أهمها قرار الجمعية العامة رقم ١٥١٤ فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٠ باعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة ، وقرارها رقم ٢١٣١ فى ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ بالاعلان العالمى فى شأن عدم جواز التدخل فى الشئون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسكانها .. وقرارها رقم ١٨٠٣ الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٦٢ باعلان سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية . وهو قرار نود أن نركز عليه بنوع خاص لاتصاله الوثيق بموضوع هذا البحث .

فهذا القرار قد جاء تطبيقا لحق السيادة ، وبمقتضاه أصبحت سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية ركنا أساسيا من حق تقرير المصـير ، يمكن تسميته بحق تقرير المصير الاقتصادى .

ويهمنى بصفة خاصـة أن أشير الى بعض المبادىء الهامة التى أوردها هذا القرار :

فوفق قرار الجمعية العامة المشار اليه تأكد حق الشعوب والأمم فى مباشرة سيادتها الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية وفقا لمصلحة التنمية القومية فيهـا ورفاهية شعب الدولة المعنية ، ويعتبر انتهاك هذا الحق منافيا لمبادىء ميثاق الأمم المتحدة ومعوقا لتنمية التعاون الدولى وصيانة السلام .

كما أنه وفق هذا القرار تأكدت صراحة مشروعية التأميم . ومع أن القرار قد أشار الى أنه التأميم المستند الى اسباب او دعائم تتطلبها المنفعة العامة او الأمن أو المصلحة الوطنية وأن يكون مسلما بأرجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصـة البحتة محلية أو أجنبية — الا أنه من المقرر أن الدولة صاحبة السيادة هى وحدها التى تملك تقرير وجه المنفعة أو المصلحة فى اتخاذ قرارها بالتأميم .

ورغم الخلافات الحادة التى اثارت فى الجمعية العامة بين بعض الدول المتقدمة وبين الدول النامية ورغم الضغوط التى مارستها بعض الدول المتقدمة ، فانه يهمنا بصفة خاصة أن نشير الى ماورد فى ديباجة قرار الجمعية العامة من تركيز على التنمية الاقتصادية فى الدول النامية وعلاقة هذه التنمية بسيطرة الدولة على مواردها الطبيعية ، التى وصفت بأنها « سـيادة دائمة » وأنها وسيلة لتدعيم اسـتقلالها الاقتصادى .

ونخلص مما تقدم الى ان سيادة الدولة على ثرواتها ومواردها الطبيعية ومنها

البترول ، تعد قاعدة من قواعد النظام العام الدولى أى التى لا يجوز مخالفتها فى أى اتفاق . كما أن قيام الدولة بتأميم أى صناعة أو مشروع ولو كان مملوكا لأجنبى على اقليمها ، يعد من حقوق سيادتها .

مشروعية التأميم فى القانون الدولى

يحسن قبل أن نتناول بالبحث مشروعية التأميم فى القانون الدولى أن نحدد المقصود بالتأميم وأن نميز بينه وبين اجراءات أخرى قد تتخذها الدولة ضد الملك الخاص .

واود ان اركز بصفة خاصة على التمييز بين التأميم وبين اجراءات شبيهة قد تتخذ بالنسبة للاستثمارات الخاصة فى البترول .

وبطبيعة الحال فاننا يجب أن نستبعد من نطاق البحث كل اجراءات تتخذها الدولة تطبيقا لعقد الامتياز ذاته ، مثل تعديل شروط العقد بالاتفاق أو بالتحكيم ومثل امكان استرداد الامتياز أو التخلى عن المساحات ومثل اجراءات الرقابة والضغط التى تتخذها الدولة قبل شركات الامتياز أو التى تمارسها منظمة الأوبك والتى كان من مقتضاها مثلا موافقة الشركات الاحتكارية على رفع الأسعار المعلنة للبترول .

كذلك فان التأميم يختلف عن الحراسة التى يجوز للدولة أن تقوم بفرضها ، وهو اجراء اتخذته حكومة الجزائر بالنسبة لبعض الشركات الاجنبية التى وضعتها تحت اشراف الدولة بعد يونيو ١٩٦٧ ، كما أنه أجراء اتخذته حكومة سيلان فى يناير ١٩٦٤ حينما وضعت ثلاث شركات بترولية هى شل واسو وكالتكس تحت الحراسة ، وان كان هذا الاجراء قد انتهى الى التأميم . وهو نفس الاجراء الذى اتخذته الجمهورية المصرية حينما قامت بوضع المنشآت البريطانية والفرنسية تحت الحراسة فى أعقاب عدوان ١٩٥٦ ثم أممتها بعد ذلك . ولكن الحراسة فى حد ذاتها وقبل صدور قرار بالتأميم لا تنزع الملكية عن الشركة التى تفرض الحراسة عليها ، ولا تقرر ايلولتها الى الدولة .

كذلك فان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يثير أى مشكلة ، لأن نزع الملكية ينصب دائما على عقار أو ملك معين ويتم لأغراض المنفعة العامة المحلية التى لا تتعلق بالكيان الاقتصادى للدولة ويكون دائما مقابل تعويض . أما التأميم فهو يتعلق بمصلحة عامة عليا .

كذلك فان المصادرة قد تكون أثرا من أثار التأميم اذا لم يكن مقابل تعويض ، ولكنها تختلف عن التأميم ، لانها قد توقع كعقوبة ، مثل مصادرة ممتلكات من تعاونوا مع الألمان خلال الحرب العالمية الثانية ، أو مصادرة أموال أعداء الثورة فى الاتحاد السوفيتى ومثل تأميم شركة رينو الفرنسية الذى اتخذ نتيجة لتعاون « لويس رينو » وأسرته مع سلطات الاحتلال النازى .

وقد يكون التأميم مستندا الى اعتبارات أيديولوجية ، ويتم فى نطاق ثورة اجتماعية ، مثل التأميم الذى يتم كتطبيق للاشتراكية العلمية ، ومثلها التأميمات التى جرت فى روسيا بعد الثورة البلشفية ، والتأميمات التى جرت فى دول أوربا الشرقية فى نهاية الحرب العالمية الثانية وقد اصطلح على تسميتها بالتأميمات الاشتراكية ، وقد يكون اجراء وطنيا مثل تأميم المكسيك لبعض شركات البترول الأمريكية عام ١٩٣٨ ، وتأميم حكومة مصدق لصالح شركة انجلو ايرانيان للبترول عام ١٩٥١ ، وتأميم مصر

لقناة السويس عام ١٩٥٦ . وقد اتخذ التأميم فى الدول النامية خصوصا تلك التى حصلت حديثا على استقلالها طابعا قوميا بنوع خاص للتخلص من السيطرة الأجنبية ومقاومة صور الاستعمار الجديد .

ولا يثير التأميم اى خلاف اذا تعلق بأملاك الرعايا الوطنيين ، ذلك أن من حق الدولة أن تمارس سيادتها على رعاياها ، وذلك بصرف النظر عن الاختلاف فى النظم الاجتماعية فى نظرتها الى حق الملكية . فحق الملكية لم يعد فى نظر الفكر المتقدم من حقوق الانسان الطبيعية ولكنه نشأ بنشوء الدولة ، والدولة تملك الغاءه أو استرداده .

وسـيادة الدولة عى كل ما هو على أقليمها تمتـد أيضا الى ما يكون مملوكا للأجانب . وقد كان مقتضى هذا الا يثير التأميم اى خلاف حول مشروعيته حتى بالنسبة لأملاك الاجانب ، وذلك مالم ترتض الدولة فى معاهدة مع دولة خرى الامتناع عن التأميم بالنسبة لرعايا هذه الدولة .

ويلاحظ أن عقود امتياز البترول ليس لها صفة المعاهدة او الاتفاق الدولى بل انها نصوص تعاقدية مبرمة بين دولة وبين شخص من أشخاص القانون الخاص ، ومن ثم فان المسئولية عن الاخلال بها لا تخضع لأحكام القانون الدولى ولا ترتب مسئولية دولية .

ولمحكمة العدل الدولية سابقة هامة فى شأن امتيازات البترول بالذات حينما قامت حكومة مصدق بتأميم البترول فى ابريل عام ١٩٥١ . فرفعت الحكومة البريطانية دعوى ضد الحكومة الايرانية أمام محكمة العدل الدولية بحجة أنها أخلت بالتزامها قبل شركة انجلو ايرانيات التى كانت صاحبة الامتياز . فقضت محكمة العدل الدولية فى ٢٢ يوليو ١٩٥٣ بعدم اختصاصها بنظر النزاع تأسيسا على أن الحكومة البريطانية لم تكن طرفا فى هذا الاتفاق وانه ليس اتفاقا دوليا ولكنه عقد امتياز لا يمكن أن يتولد عنه التزام دولى بحسب طبيعته .

فالقيد الوحيد الذى يرد على حق الدولة فى تأميم المشروعات المملوكة للاجانب هو القيد الذى ترتضيه فى معاهدة ، مع مراعاة أن المعاهدات الدولية يجوز اعادة النظر فيها تطبيقا لشرط بقاء الشيء على أصله أو ما يسمى بنظرية تغير الظروف .

ومع ذلك فان الصدام كان واضحا بين نظامين فى المجتمع الدولى ، نظام يقدس الملكية الخاصـة ونظام يغلب النظرة الاجتماعية فى الملكية . ونتيجـة وجود هذين النظامين فى المجتمع الدولى ، نشأت المشكلة . وتوسلت دول الملكية الخاصة المعادية للتأميم أيديولوجيا الى نظرية مقتضاها أن التأميم يخالف المبادىء المعترف بها فى الدول المتمدنة . وهى النظرية التى عبر عنها أحتجاج عشرين دولة ضد الحكومة السوفيتية غداة التأميمات التى قامت بها عام ١٩١٨ . ووفق هذه النظرية فان احترام الملكيات الخاصة ، والحقوق المكتسبة الناشئة عنها يعد من مبادىء الدول المتمدنة .

وبطبيعة الحال لا يمكن الزعم الآن بأن هذه القاعدة تعد من قواعد القانون الدولى ، بعد أن انتصرت الاشتراكية وشملت نصف الكرة الأرضية تقريبا . ومع ذلك فلا تزال بعض الآراء فى الفقه الغربى تستند الى هذه النظرية ، اعتمادا على ما تنص عليـه المادة ٣٨ من النظام الاسـاسى لمحكمة العـدل الدوليـة من أن المحـكمة تطبق الى جانب الاتفاقيـات الدولية والعـادات الدولية المرعيـة مبادىء القانون العامة التى أقرتها الأمم المتمدنة .

وعلى اي حال فانه من العسير ان يوصف قانون دولة بأنه اقل تمدنا ، لانه يحل الملكية العامة محل الملكية الخاصة .

لا توجد اذن قاعدة من قواعد القانون الدولى تحرم التأميم . ولكن بعض الدول، تحاول أن تستند الى مبدأ المساواة الذى تفرضه قواعد القانون الدولى العام فى معاملة الأجانب . ولا تنفع هذه الحجة بالنسبة للتأميمات الاجتماعية التى تشمل الرعايا والأجانب على حد سواء ، ولكنها تقدم بالنسبة للتأميم الذى ينصب أساسا على املاك الاجانب لاسباب قومية أو وطنية مثل تأميم أندونيسيا للمشروعات الهولندية وتأميم كوبا للمشروعات الامريكية .

ولكن هذه الحجة بدورها لم تعد صالحة فى مجتمع منقسم ايديولوجيا وتحاول الاستاذ بسترسكى فان التأميمات التى تلجأ اليها الدول النامية لا تعدو أن تكون فيه الدول النامية أن تتخلص من السيطرة الاقتصادية الاجنبية . وعلى حد تعبير تعويضا للأضرار التى أحدثها الاستعمار .

وقد قضى قرار الأمم المتحدة باعلان سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية على كل قيمة لهذه الحجة . ثم جاءت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرة بقرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٠ فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ فأقرت للأقطار النامية بالحق فى ان تقرر المدى الذى تضمن عنده الحقوق الاقتصادية المعترف بها فى هذه الاتفاقية بالنسبة لغير المواطنين .

ويبدو من مراجعة السوابق الدولية فى التأميم ، أن الامر كان قد انتهى الى التسليم بمشروعيته فى القانون الدولى ، مع تعويض أصحاب المشروع المؤمم .

ولكن يبقى سؤال هام عند هذا الرأى الذى يتطلب التعويض ، وهو ما اذا كان التعويض يعد شرطا لمشروعية التأميم أم أنه يعد نتيجة له ، بمعنى أن مسئولية الدولة عن دفع التعويض تكون مستقلة عن التأميم الذى يعد مشروعا فى حد ذاته وينتج أثره بمجرد صدوره . ويبدو بعد صدور قرارات الامم المتحدة بشأن سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية ان التأميم يعد مشروعا فى حد ذاته ، وان التعويض اجراء مستقل يجرى التفاوض بشأنه وتراعى فى تقديره جملة اعتبارات . فالاعتراف بمشروعية التأميم وبانتقال ملكية الأموال المؤممة فى نفس لحظة اتخاذ أجراء التأميم ، نظرة أكثر واقعية وأكثر اتفاقا مع مصلحة المجتمع الدولى .

وقد اضطربت أحكام المحاكم الوطنية المختلفة فى تقرير مشروعية التأميم وحقها فى مراقبته . ويمكن أن نقول — باستثناء الحكم الصارخ الذى أصدره قاضى عدن عام ١٩٥٣ فى القضية المعروفة بقضية روز — مارى والذى اعتبر قوانين ايران التى صدرت بتأميم البترول غير صحيحة من وجهة نظر القانون الدولى — أن معظم أحكام المحاكم الوطنية تسلم بمشروعية التأميم ولو لم يكن مصحوبا بدفع تعويض كامل وحال وفعال . ومثال ذلك حكم محكمة استئناف بريمين الألمانية الصادر فى ٢١ أغسطس ١٩٥٩ الذى قرر أن ظروف التخلف الاقتصادى التى تعانى منها دول العالم الثالث تجعل من اللازم التخلى عن شرط أن يكون التعويض كاملا وأن يتم سداده فورا .

ولكن الولايات المتحدة الامريكية لازالت تتشدد فى تطلب هذا الشرط ، بعد أن صدر تعديل لقانون المساعدات الخارجية عام ١٩٦٤ بشأن الحالات التى تعتبر الدولة فيها قد أخلت بالتزاماتها الدولية ، ونص على أن أحكام القانون الدولى تتطلب سرعة

اداء تعويضات بعملة قابلة للتحويل تغطى القيمة الكاملة للممتلكات ، وكان صدور هذا التعديل نتيجة حكم المحكمة الاتحادية العليا فى القضية المعروفة بقضية ساباتينو والتى رأت فيها المحكمة أن التأميمات غير المصحوبة بسداد تعويضات كاملة وحالة وفورية لا تعد مخالفة للقانون الدولى وأنه يكفى أن يكون هناك وعد بالتعويض . ومثل ذلك قضت محكمة استئناف اكس بروفنس الفرنسية ، التى سلمت بحكمها الصادر فى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ بمشروعية التأميمات الجزائرية مع أنها لا تتضمن تحديد التعويض سلفا ، طالما أنها تبين وسائل تحديده مستقبلا .

على أن جميع هذه الاحكام سواء تلك التى أقرت بمشروعية التأميم غير المقترن بتعويض عاجل ، أو تلك التى انكرته ، هى أحكام صادرة من محاكم وطنية فى مسائل تتعلق بحجية القوانين الأجنبية امام القاضى الوطنى ، اى متعلقة بقواعد القانون الدولى الخاص — ولكن من المسلم به انه فى نطاق أحكام القانون الدولى الذى يعنى بتنظيم العلاقة بين الدول ، فان الدولة التى تصدر تشريعا بالتأميم انما تمارس حقا أساسيا من حقوق سيادتها .

ولكن يبقى بعد ذلك ان ننظر فى اثر قرار الجمعية العامة للامم المتحدة الخاص باعلان السيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعية على تطلب شرط التعويض فى نطاق القانون الدولى . فقد اشار هذا القرار الى وجوب أن يدفع للمالك التعويض الملائم وفق القواعد السارية فى الدولة التى تتخذ تلك التدابير فى مباشرتها لسيادتها ووفقا للقانون الدولى . وانه فى اية حالة يثور بشأنها نزاع حول مسألة التعويض تستنفذ الطرق القضائية الوطنية للدولة التى تتخذ تلك التدابير ، ومهما يكن فان النزاع يجب أن يسوى عن طريق التحكيم او القضاء الدولى وفقا للاتفاق المعقود بين الدول ذات السيادة والاطراف المعنية .

وقد يعتبر صدور هذا القرار بموافقة الجمعية العامة معبرا عن قاعدة من قواعد القانون الدولى فيما يتعلق بمبدأ التعويض ، الذى جرى العمل على احترامه فى نطاق علاقة الدول التى قامت باجراءات التأميم ، بالدول التى مست رعاياها هذه الاجراءات ، وذلك بعد مفاوضات كانت تجرى بين الدول المعنية فى الحالات التى كانت قرارات التأميم لا تتضمن النص على التعويض . ومثال ذلك الاتفاق الذى تم بين الولايات المتحدة وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٤٦ وبين الولايات المتحدة وبولندا فى نفس السنة وبين اليونان ورومانيا فى عام ١٩٥٦ وبين ايطاليا وتشيكوسلوفاكيا عام ١٩٥٦ وبين السويد والاتحاد السوفيتى فى عام ١٩٤١ وبين السويد ويوجوسلافيا عام ١٩٤٧ ، ومثال ذلك اتفاقيات التعويض التى أبرمتها حكومة الجمهورية المصرية بشأن تعويض الرعايا البريطانيين والفرنسيين الذين اصابتهم اجراءات التأميم . على انه من الملاحظ فى جميع هذه الحالات أن التعويض لم يكن كاملا أو واجب السداد فورا .

ولكن اذا كان قرار الجمعية العامة قد قرر مبدأ التعويض ، الا انه لم يحدد طريقة تقييم أموال المشروع المؤمم وتقدير التعويض بناء على ذلك ، كما أنه لم يحدد ميعادا لسداد التعويض ، فقد يكون السداد عن طريق اصدار سندات يتم استهلاكها على مدى سنوات ، وقد يكون للتعويض حد أقصى ، وقد يكون التعويض نقدا ولكن مؤجلا . وكل ما يتطلبه قرار الجمعية العامة أن يكون التعويض ملائما ، ولكنه لم يستعمل التعبير الذى كانت تتطلبه الدول الغربية وبالاخص الولايات المتحدة الامريكية من أن يكون مناسبا وحالا وفعالا .

ومن ثم فانه يجب عند تقدير التعويض أن تراعى جملة عوامل :

١ — ان التخلف الاقتصادى الذى تعانى منه دول العالم الثالث يجعل من اللازم التخلى عن شرط التعويض الكامل .

٢ — ان مبدأ التعاون الدولى وهو أحد مبادىء الامم المتحدة يوجب تقدير امكانيات الدول النامية التى يجب أن تعتمد عليها فى نموها ، وهو يجعل من اللازم التخلى عن شرط التعويض الحال أو القابل للتحويل الى الخارج .

٣ — انه اذا كان من حق الدول التى استقلت حديثا أن تتصرف فى ثرواتها الطبيعية ، فان من حقها أيضا تعويض عن الخسارة التى لحقتها طوال مدة نهب الدول الاستعمارية لهذه الثروات . وهذا هو المضمون الحقيقى لحقوق الانسان . فهى ليست حقوق الملاك الاجانب الذين استغلوا هذه الثروات ضد ارادة الشعوب ، ولكنها حقوق هذه الشعوب فى استرداد ثرواتها .

ونخلص من كل ما تقدم الى أن حق الدولة فى تأميم صناعة البترول حتى فى مواجهة الاجانب هو نتيجة حتمية لحقها فى السيادة الدائمة على مواردها الطبيعية وحقها فى تقرير مصيرها الاقتصادى ، وقد أصبح بعد صدور قرارات الامم المتحدة قاعدة من قواعد النظام العام الدولى التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

والان وقد أصبح تأميم العراق لشركة النفط الاحتكارية حقيقة واقعة ، فانه يقدم أرضية صالحة لمزيد من الترابط بين الدول العربية التقدمية ، ويتطلب أن تقف هذه الدول وخاصة تلك التى تنتج البترول فى جبهة واحدة مع العراق .. وأيا كانت الخلافات التى بدت احيانا فى الخط العربى ، فان المناسبة تقتضى أن نطرحها جانبا . فمعركة المصير واحدة .. ومعركة التحرير والتقدم لا تتجزأ .

تأميم صناعة البترول

آثاره ومشاكله(١)

للسيد حسن رفعت الدمنهورى
مدير ادارة البترول بجامعة الدول العربية

التأميم هو نقل ملكية مشروع الى الدولة ، وحق الدول فى تأميم المشروعات الأجنبية القائمة على أراضيها هو حق شرعى لا جدال فيه ، يستند فى الأساس الى ما للدولة من سيادة على أقليمها ، وما يشمله ذلك الاقليم من الموارد والمرافق والثروات ، كما يستند ذلك الحق الى الالتزام الواقع على الدولة فى تنظيم هذه الموارد والمرافق والثروات بما يكفل المصلحة القومية لشعبها . ولقد مارست الدول الاوربية القريبة هذا الحق منذ القرن التاسع عشر وأصبح أمرا عاديا فى نظمها القانونية ، كما مارست ذلك الحق منذ بداية هذا القرن الدول الأخرى مدفوعة بالرغبة فى استكمال سيادتها السياسية بسيادتها الاقتصادية والتخلص من التبعية الاقتصادية المتمثلة فى الاحتكارات الأجنبية (٢) بحيث أصبح التأميم مبدأ تقره القوانين الداخلية لمختلف بلاد العالم علاوة على القانون الدولى ، هذا وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات تنادى كلها بسيطرة الدول النامية على مواردها الطبيعية ، وذلك ابتداء بالقرار رقم ٦/٥٢٣ الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٢ ، وانتهاء بالقرار رقم ٢١/٢١٥٨ الصادر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ بالاضافة الى المبدأ العام رقم ٣ الذى تبنته الدورة الأولى لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية .

فتأميم صناعة البترول لم يعد يثير أية مشكلة فى سنده القانونى بحسبانه حقا سياديا خالصا ولصيقا بممارسة الدولة لسيادتها ، على انه يرتب آثارا قانونية معينة ، كما يثير عدة مشاكل هى :

---

(١) بحث مقدم للمؤتمر الاول للاتحادات المهنية العربية ببغداد فى المدة من ١٠ — ١٥ تموز ١٩٧٢

(٢) تجدر الاشارة هنا الى تأميمات بترولية سابقة تمت ونجحت منها :

١ — تأميم كوبا لمصالح اسو وشل وتكساكو سنة ١٩٥٩ .

٢ — تأميم سيلان لمصالح شل واسو وكالتكس سنة ١٩٦٢ .

٣ — تأميم مصر لمصالح شل والبترول البريطانية سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٢ ، ١٩٦٤ .

٤ — تأميم سوريا لمصالح اسو وموبيل وشل الفرنسية للبترول سنة ١٩٦٥ .

٥ — تأميم بيرو لمصالح استاندرد نيوجرسى سنة ١٩٦٩ .

٦ — تأميم بوليفيا لمصالح شركة بترول الخليج سنة ١٩٦٩ .

٧ — مصادرة جنوب اليمن لمصالح كالتكس واسو وموبيل وشل سنة ١٩٦٩ .

٨ — تأميم الجزائر لمصالح الشركة الفرنسية للبترول ومجموعة الف ايراب سنة ١٩٧١ .

٩ — تأميم ليبيا لمصالح شركة البترول البريطانية سنة ١٩٧١ .

أولا — الآثار القانونية لتأميم صناعة البترول :

وتنقسم هذه الآثار الى ثلاثة ، منها ما يتصل بالشخصية القانونية للمشروع المؤمم ومنها ما يتصل بالأموال الموجودة وقت التأميم سواء كانت داخل الدولة المؤممة أو خارجها .

١ — الآثار بالنسبة للشخصية القانونية للمشروع المؤمم :

لما كان التأميم يعتبر نقلا للملكية مشروع الى الأمة ، فان التأميم يرد على المشروع ذاته بوصفه وحدة متميزة ذات شخصية معنوية مستقلة وبعبارة أخرى باعتبار المشروع المؤمم مجموعة قانونية من الأموال تتضمن جانبا ايجابيا — يتمثل فى الأشياء المادية والحقوق المعنوية — وجانبا سلبيا — يتمثل فى الديون والالتزامات والتعهدات .

ويؤدى التأميم الى انتقال كامل لهذه المجموعة من الاموال مع ما يترتب على ذلك من خضوع تلك الحالة لقانون المحل الذى وردت عليه اجراءات التأميم .

٢ — آثار التأميم بالنسبة للأموال الموجودة داخل الدولة وقت التأميم :

وهذه الاموال تخضع لقاعدة « خضوع المال لقانون موقعه » ، وان كانت بعض الآراء نادت برفض كل آثار التأميم التى تتجاوز حدود الدولة — كما فى حالة البترول المباع والمنقول خارج أقليم الدولة المنتجة — بمعنى بقاء الأموال المؤممة فى المجال الدولى مملوكة الاصل حيث يستطيع استردادها بمجرد خروجها الى بلد آخر ، وهو ما ورد فى حكم قاض عدن والأحكام الهولندية .

ولكن تلك الآراء تتجاهل التطورات الأخيرة فى القانون الدولى الوضعى حيث الاجماع على الاعتراف بآثار التأميم المالية فى حالة انتقال المال الى الخارج بعد التأميم .

٣ — آثار التأميم بالنسبة للأموال الموجودة فى الخارج وقت التأميم :

وبعبارة أخرى « الآثار الخارجية للتأميم » ، وهذه الآثار يرتبها المشرع الذى يقرر اجراء التأميم اذ هو المختص أصلا بتحديد نطاق تطبيق قانون التأميم وآثاره ، وهو فى استعماله لهذه السلطة قد يضع من القواعد ما يفيد آثار التأميم فى اطار الأموال الموجودة داخل حدود الدولة ، وقد ينص على شمول التأميم لكافة الاموال المملوكة للمشروع المؤمم ولو كانت فى الخارج .

وتجدر الاشارة الى أن قانون تأميم عمليات شركة نفط العراق رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ١٩٧٢/٦/١ ، قد تضمن فى نصوصه ما يفيد ترتيب الآثار التالية :

١ — أيلولة جميع موجودات الشركة المؤممة الى الدولة ممثلة فى الشركة المنشأة لهذا الغرض ؛ وهى الشركة العراقية للعمليات النفطية (م ١/١) .

٢ — جرد وتسليم أموال وموجودات وحقوق الشركة المؤممة بلجنة تشكل لهذا الغرض (م ٤) .

٣ — خضوع الحقوق والالتزامات والروابط القانونية للشركة المؤممة للقانون العراقى وهو قانون التأميم (م ٥) وسلطة الجهة العراقية المختصة فى الغاء بعض أو كل هذه الحقوق والالتزامات .

٤ ــ بطلان اى تصرف يخالف القوانين العراقية (م ٦) .

٥ ــ معاقبة كل من يخالف القانون العراقى بقصد الاخلال بأحكامه (م ١١) .

٦ ــ عدم سريان النصوص والاحكام التى تتعارض مع القانون العراقى (م ١٤).

٧ ــ تخويل السلطة التنفيذية العراقية (الوزير المختص) تنفيذ قانون التأميم العراقى (م ١٥) .

٨ ــ نفاذ قانون التأميم فى اليوم الأول لصدوره (م ١٦) .

ثانيا ــ المشاكل التى قد يثيرها التأميم :

ويمكن تقسيم هذه المشاكل الى ثلاث هى :

١ ــ ادارة المشروع المؤمم (فنيا واداريا وماليا) .

٢ ــ التسويق .

٣ ــ التعويض .

وسنحاول استعراض هذه المشاكل فى ايجاز على النحو التالى :

١ ــ ادارة المشروعات المؤممة :

تتميز صناعة البترول بتطلبها قدرا كبيرا متعددا من مستويات الخبرة اللازمة للادارة وبعض هذه المستويات يجلبها المشروع الأجنبى معه ، كما يتجلى ذلك فى الوظائف الرئيسية العليا ، وأغلب وظائف المستوى المتوسط ، أما وظائف المستوى الادنى فيتم تدبير أغلبها من الجانب الوطنى باستثناء بعض المهن كالحفر ومستلزماته، وأغلب عمليات الاستكشاف التى غالبا ما يكون القائمون بها من الجانب الأجنبى .

فالمشروعات البترولية الأجنبية ، توافر فيها العنصر الأجنبى فى معظم المجالات الفنية والقيادات فى الوظائف الادارية والمحاسبية .

هذا من ناحية الأفراد اللازمين لادارة هذه المشروعات ، أما من ناحية المعدات، والآلات فالمعروف انها فى مجموعها تكون أجنبية يستوردها المشروع الاجنبى لدى قدومه الى البلد المضيف .

فهل يستطيع الجانب الوطنى القيام بتلك الاعباء غداة التأميم ؟

المعروف أن البلاد العربية بدأت منذ بداية الخمسينات فى تربية وتوفير الاطارات الفنية المختلفة ابتداء من عامل الحفر وانتهاء بمهندس البترول الخبير بدقائق الصناعة ، وبذلك يدعو الى الحزم بامكانية احلال الجانب الوطنى محل الجانب المؤمم وبنفس الكفاءة ان لم يكن بكفاءة أقدر وأعلى .

كما أنه لا يخفى على البال أن المعرفة الفنية والخبرة يمكن استيرادها واستثمارها .

اما من ناحية المعدات والآلات فانها ــ بالتأميم ــ يتم الاستيلاء عليها مقابل التعويض عنها على النحو الذى سيرد فيما بعد ــ وبقدر يسير من التدريب المدفوع بطبيعة الصناعة التى لا تحتمل التوقف ، كل ذلك يشير بالقول بأمكانية ادارة هذه المعدات والآلات دون ما نقص أو عجز .

وأن المتتبع لحالات التأميم المتعاقبة يجدها تتضمن — فى قوانين التأميم نصوصا تشير الى هذه الحالة التى نحن بصددها والتى تتلخص فيما يلى :

(أ) **انشاء شركة وطنية** ، تؤول اليها جميع الحقوق والاموال والموجودات والاختصاصات والالتزامات التى كانت للشركة المؤممة وتقوم بنفس عمليات الشركة التى تم تأميمها ومثال ذلك انشاء شركة الخليج العربى للاستكشافات فى ليبيا لتقوم بعمليات شركة البترول البريطانية ، وانشاء شركة العراق للعمليات النفطية لتقوم بأعمال شركة نفط العراق ، وانشاء شركة النقل السورية لتقوم بأعمال شركة نفط العراق بالنسبة لخطوط الأنابيب عبر الأراضى السورية ، وانشاء شركة كيمكس المكسيك وهيئة قناة السويس لتقوم بأعمال الشركة العالمية لقناة السويس وانشاء شركة مصر للبترول لتقوم بالعمليات التى كانت تقوم بها شركة شل بمصر .

(ب) **منح العنصر الاجنبى فى المشروع المؤمم** ، الخيار بين أن يبقى للعمل فى موقعه الذى يعمل فيه قبل التأميم أو أن يغادر البلاد خلال فترة زمنية معينة (المادة ٩ من القانون ٦٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن التأميم فى العراق والمادة ٧ من المرسوم التشريعى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن التأميم فى سوريا) .

(جـ) **التحفظ** ، على موجودات الشركة المؤممة وأموالها وأرصدتها فى البنوك المحلية وغيرها وقت التأميم .

(د) انذار من يحاول القيام بأعمال تخريبية فى معدات الشركة المؤممة وآلاتها ، وتسليم تلك المعدات والاموال الى الجانب الوطنى (المادة العاشرة من قانون التأميم العراقى رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢) .

٢ — التسويق :

البترول مادة حيوية هامة ذات أثر فعال بالنسبة لجميع المستفيدين منها منتجين كانوا أو مستهلكين ، فلا غنى لأى منهم عن هذه المادة :

يستفيد المنتجون من البترول بعائداته وريعه وضرائبه وما يكررونه منه ويتحقق مزيد العمالة والتطور والتنمية فى مناطق الانتاج . بل وفى المناطق المحيطة بمناطق الانتاج .

ويستفيد المستهلكون بمصدر هام للطاقة فيشكل البترول نسبة ٤٤٫٥ ٪ من الطاقة فى الولايات المتحدة الأمريكية و٦١ ٪ فى أوروبا الغربية ، ويحتمل أن ترتفع هذه النسبة الى حوالى ٥٠ ٪ عام ١٩٨٠ فى الولايات المتحدة والى ٨٠ ٪ فى نفس العام فى أوربا الغربية ، وبالاضافة الى كون البترول مصدرا هاما للطاقة فهو ذو أثر فى الدخل القومى للبلدان المستهلكة بما تحصل عليه تلك البلدان من ضرائب — مباشرة وغير مباشرة — على البترول المستورد وبعبارة أخرى أثر تلك السلعة فى موازين مدفوعات البلدان المستهلكة .

ومن ناحية ثالثة فان البترول العربى يمثل نسبة كبيرة فى التجارة الدولية وتتزايد هذه النسبة بتزايد السنين لاعتبارات اقتصادية وفنية واستراتيجية : فالبترول العربى يتميز بارتفاع درجة نقاوته وبرخص تكلفته وبغزارة كمياته وتزايد انتاجه وضخامة احتياطية ، كما أنه يتميز بارتفاع معدلات انتاج البئر الواحدة منه وبقلة الآبار الجافة بل وندرتها ، هذا فضلا عن موقعه المتوسط وقربه من أسواق استهلاكه .

كل هذا يبشر باستمرار سوق البترول العربى خاصة وانه بعد سنوات قلائل سيكون هو البترول الوحيد الذى سيباع فى الاسواق ، ويرجع ذلك الى طبيعة الاحتياطى المتناقص بشدة فى البلدان المنتجة الاخرى فى العالم والى ضآلة وندرة الاكتشافات الجديدة فى خارج البلاد العربية والى مسح كل المناطق غير العربية فى حين أنه لم تجر عمليات المسح البترولى الا فى مساحة لا تتجاوز خمس البلاد العربيـة .

وليس أمام البلاد العربية التى تريد تسويق بترولها كله لو جزء منه الا ان تدخل السوق على أساس من الاتصال المباشر بين المنتج والمستهلك ، وقد يكون ذلك بوسائل عدة :

(ا) أما أن يكون بين الجهات الحكومية فى البلدين .

(ب) وأما أن يكون بين الشركة الوطنيـة فى البلد المنتج ومثيلتها فى البلد المستهلك .

(ج) واما أن يكون بين مندوبين تجاريين فى البلدين اسوة بتسويق باقى المواد الخـام .

ويزيد من فاعلية التسويق العربى للبترول العربى اتخاذ الوسائل التالية :

١ ــ زيادة طاقة التكرير العربية ابتداء بالمنتجات البسيطة التى يسهل دخولها كافة الاسواق والتى لا تحتاج لامكانيات ضخمة للبدء فى انتاجهـا .

٢ ــ ضمان وسائل نقل عربية بزيادة طاقة النقل بالناقلات العربية وقد يكون من المناسب اقامة مشروع الشركة العربية لناقلات البترول .

٣ ــ رفع كفاءة خطوط الانابيب الحالية واقامة خطوط جديدة لتواجه الزيـادة المنتظرة فى الانتاج .

فاذا ما حاولنا تطبيق هذه العموميات على البترول العراقى المؤمم نجد ما يلى:

اولا : يوجد مكان يتسم بطبيعة خاصة للبترول العراقى فى الاسواق العالمية ويتضح ذلك من الصادرات العراقية للنفط الخـام عام ١٩٧٠ الى كبرى الـدول المستهلكة كما يلى :

البلد المستورد	الكميـة (١٠٠٠ ب/ى)	النسبـة الى الواردات العربية من النفـط	النسبة ٪ الى مجموع الواردات من النفط
المملكة المتحـدة	٥١ر٤	٣ ٪	٢ ٪
الولايات المتحـدة	٢٤ر١	١٠ ٪	٢ ٪
ألمانيـا الغربيـة	٥٦ر٤	٦ ٪	٣ ٪
ايطاليـا	٤٥٥ر٢	٢٤ ٪	٢١ ٪
فرنسـا	٢٣٧ر٧	١٢ر٥ ٪	١٢ ٪
اليابان (١٩٦٩)	٤ر٣	ــــ	ــــ

ثانيا ــ ان احتمال منافسة النفط العراقى المؤمم بنفط عربى أو ايرانى هــو احتمال متضائل أن لم يكن غير قائم ، فالبلاد العربية ، بل أن البلدان المنتجــة الاعضاء فى منظمة الاوبك تنقسم الى قسمين :

(ا) قسم يتبع سياسة تقييد الانتاج كفنزويلا ، وليبيا والجزائر وهذا القســم لا يخشى من احتمال زيادة الانتــاج فيها بمعدل اكثر من المرســوم لمواجهة النقص الذى قد يترتب على مقاطعة البترول العراقى فى حالة حدوث ذلك .

(ب) وقسم يتبع سياسة الحد الاقصى الممكن للانتاج مثل ايران والسعودية والكويت وهذه الدول هى التى كان يحتمل التخوف من زيادة انتاجها لتعويض السوق عن النقص فى امدادات البترول العراقى فى حالة مقاطعته .

ولكن ما حدث بعد التأميم العراقى من تطورات يوحى باستبعاد ذلك الخوف :

ــ فقد اصدر مؤتمر البترول العربى الثامن توصيتيه السادسة والســابعة والتالى نصهما :

التوصية السادسة :

اداركا من المؤتمر لحجم التحديات وللصعاب والمناورات التى قد تواجهها كل من الجمهورية العراقية نتيجة لتأميم شركة بترول العراق ، والجمهورية العربيــة السورية نتيجة لتأميم خط انابيب منشآة شركة بترول العراق الواقعة داخل الاراضى السورية نتيجة لمخططات ومؤامرات الاحتكارات البترولية وايمانا من المؤتمر باهمية وقوف جميع البلاد العربية الى جانب الشقيقتين فى مواجهة هذه التحديات والمخططات والمؤامرات حتى يتحقق النجاح الكامل لهما وللامة العربية على امتداد الوطن العربى.

يوصى المؤتمر بما يلى :

أولا : أن تلتزم جميع الدول العربية المصدرة بمنع شركات البترول الاجنبيــة العاملة فى اراضيها من زيادة معدلات انتاجها لتعويض النقص الذى قد يحــدث فى انتاج الحقول العراقية بسبب اية عقبات تضعها الشركات الاحتكارية فى طريق تدفق البترول العراقى الى اسواقه .

ثانيا : ان تبادر جميع الدول العربية المصدرة والتى لديها فائض من الدخــل الى وضع جزء كاف من هذا الفائض تحت تصرف الجمهورية العراقية والجمهورية العربية السورية لتغطية اى نقص فى الموارد اللازمة لسد احتياجاتهما الضرورية .

ثالثا : أن تقوم جميع الدول العربية بتقديم كافة المساعدات الفنية والخبرات للبلدين الشقيقتين ووضع خبراتها تحت تصرفهما .

رابعا : أن تقوم جميــع الدول العربية المصدرة للنفط باتخــاذ الاجــراءات الكفيلة لمقاطعة اية شركة نفطية عاملة فى اراضيها أو خارجها أو أية جهة اخــرى تقوم بمقاطعة النفط العراقى المؤمم أو تتعاون فى تنفيذ مثل هذه المقاطعة .

التوصية السابعة :

أن حق الدول النامية فى السيطرة على ثرواتها الطبيعية هو حق مرتبط بسيادة الدولة على اراضيها ، وجزء لا يتجزأ من هذه السيادة ، وهو حق اكدته جميــع التشريعات والقوانين الدولية ، وقرارات الجمعية العامة للامم المتحدة ،

واما ما يلاحظه المؤتمر من استمرار شركتي البترول البريطانية ونفط العراق في موقفهما الشاذ المتعنت وغير المشروع من حق الدول العربية المنتجة للنفط في استثمار بترولها بنفسها ، يوصي المؤتمر بما يلي :

ان تبادر الدول العربية المنتجة للبترول بالتضامن فيما بينها باتخاذ موقف موحد ومقابل لموقف شركتي البترول البريطانية ونفط العراق واية شركة أخرى تحاول عرقلة حق اي بلد عربي في حماية سيادته على ثروته القومية .

كما التزمت هذه الدول في المؤتمرين الطارئين اللذين عقدتهما منظمتا الاوبك والاوبك العربية بعدم زيادة انتاجهما لتعويض النقص الناتج عن امداد البترول العراقي في حالة مقاطعته ، فضلا عن التزام كافة الاعضاء في هاتين المنظمتين بدعم العراق ماليا وفنيا .

ومن ناحية ثالثة فان الشركات المكونة لمجموعة شركة نفط العراق قد التزمت بعدم مقاطعة النفط العراقي المؤمم طيلة فترة المفاوضات .

ومما سبق نخلص الى ان احتمال سد النقص الذي قد ينجم عن مقاطعة البترول العراقي هذا الاحتمال لن يكون من الدول الاعضاء في منظمتي الاوبك والاوبك العربية وانما قد يقوم الاحتمال من مصادر أخرى من تلك التي تعمل فيها الشركات المالكة للشركة المؤممة عملا بسياسة الاحتكارات في تنويع المصادر وسرعة مواجهة الازمات، وهذا الاحتمال بدوره لن يستطيع الاستجابة بالسرعة التي تفي باغراض السوق ومتطلباته .

٣ — التعويض :

ولقد اضحى الالتزام بالتعويض عن اجراءات الدولة التي تؤثر في الحقوق التعاقدية للاجانب من الامور المستقرة التي يصعب انكارها في القانون الدولي، كما ان غالبية الدول التي اقرت مثل هذا الالتزام بالتعويض .

وباستقراء القضايا المتعددة التي اثير فيها موضوع التأميم والتعويض تكون الدولة قد أقرت مسبقا بحق الاجنبي في اقتضاء التعويض ، ويثور النزاع فقط حول مدى التعويض .

وانصافا للحق فان التعويض يمثل الاساس المشترك والشائع بين الدول المختلفة وأن تعددت نظمها الاجتماعية أو الاقتصادية ، ذلك ، ان التعويض يحقق صالح كل من الدول المستوردة والمصدرة لراس المال اذ فيه تحقيق لاستمرار التجارة والعلاقات الاقتصادية الدولية ، وهو ما اجمع عليه الفقه القانوني .

وحتى بالنسبة لمؤيدي الاعتراف بالحرية الكاملة للدولة في تأميم الاموال الخاصة فان الفقه يدعو لتوحيد الاتجاهات الفكرية في المجال الدولي . وهؤلاء يميلون الى اعتبار الحكم بالتعويض هو افضل الحلول الممكنة .

ونوجز فيما يلي طرق تقدير التعويض والعناصر الواجب توافرها ليكون التعويض عادلا :

(أ) طرق تقدير التعويض :

يدعونا المنطق عند تحديد مبلغ التعويض في أي حالة معينة ان تبدأ بتقدير الخسائر والاضرار التي يدفع التعويض عنها ، وقد تبدو صعوبة في تقدير قيمة

الاضرار ذلك ان الدعــاوى الدولية بصفة عامة تبالغ فى تقدير مبالــغ التعويضات المطلوبة ، وغالبا ما تكون هذه المبالغ منقطعة الصلة بالاضرار الحقيقية التى وقعت.

وهناك تفرقة اولية فى هذا المجال بين التعويض عن الاضرار المباشرة والاضرار غير المباشرة ، وهذه التفرقة تعد انعكاسا طبيعيا لاجراءات الــدولة المشروعة فى القانون الدولى وتلك غير المشروعة .

وتكون الاجراءات مشروعة ان لم تخالف معاهدة دولية ، وكانت الدولة تهدف من اجرائها الصالح العام ، ولا تكون متضمنة تمييزا بين الاجانب .

وقد استقر الفقه والقضاء الدولى على أن الدولة تلتزم بالتعويض عن الاضرار المباشرة فقط اذا اتسمت افعالها بالشرعية ، اما اذا كانت الاجراءات غير شرعية — كأن جاءت مخالفة لمعاهدة دولية أو دون أن تهدف الدولة من اجرائها صالحا عاما وتكون متضمنة تمييزا بين الاجانب — فتلتزم الدولة بالتعويض عندئذ من الاضرار المباشرة وغير المباشرة أى أنها تلتزم بالتعويض كذلك عن الارباح المستقبلةوالمتوقعة.

وهناك عدة طرق لتقدير التعويض هى :

تقدير التعويض على أساس القيمة السوقية :

اتجه القانون الداخلى فى غالبية الدول — عند معالجته للتعويض الناجم عن الاجراءات الشرعية للدولة — الى اتخاذ القيمة السوقية للاموال المؤممة أساســا للتعويض . وقد انتقل هذا المعيار الى القانون الدولى عند تقدير قيمة التعويض .

بيد أنه فى كثير من الحالات — وبصفة خاصة فى تأميم صناعة البترول — يصبح هذا الاساس غير مناسب ، ذلك أن المشروعات المدارة بمقتضى عقود امتياز لا يكون لهــا فى الغالب قيمة سوقية بسبب وضعها وحجمها الكبير نسبيا داخل اقتصــاد الدولة ، فمثلا نجد أن شركة البترول الانجلوايرانية وشركة قناة السويس البحرية العالمية كانتا تعتبران مثالين واضحين لهذه المشروعات .

تقدير التعويض على أساس الاقرار الضريبى :

ووفقا لهذا الاساس يقدر مبلغ التعويض على أساس قيمة الامــوال التى أوردها المستثمرون انفسهم فى آخر اقرارات ضريبية قاموا بتقديمها للحكومة المعنية، ولا يرتضى المستثمرون فى غالبية الاحوال اتباع هذا الاسلوب ذلك لانهم قد يتهربون من الضرائب باعلان قيمة غير حقيقية لاموالهم ولكن — من ناحية ثانية — يجب على المستثمرين الاجانب أن يلتزموا بمبدأ حسن النية الذى تلتزم به الدولة المضيفة .

ويرد تحفظ فى هذا المجال وهو أن هذا التقدير لقيمة التعويض يكون مقبــولاً فقط عندما يقدم الاقرار الضريبى من المستثمر نفسه ، وبالتالى يكون ذلك المستثمر مسؤولا عن كل ما جاء فى اقراره وليس على أساس الربط الضريبى الــذى قامت الحكومة المؤممة — أو النازعة للملكية — بوضعه بنفسها

تقدير التعويض على أساس الانصبة والاسهم :

ويناسب هذا الاساس — بصفة خاصة — المشروعات الضخمة التى تعمــل بمقتضى امتيازات وقد اعتمد هذا الاساس وتم تبنيه فى كثير من التأميمات الحديثــة وخاصة تلك التي نفذت في اطار الاقتصاد الراسمالي ،

ويشكل هذا الاساس ــ عند ما تتاح الظروف المناسبة لاستخدامه ــ اعدل الاسس المتاحة واكثرها من الناحية العلمية ذلك ان الاوراق المالية (الانصبة والاسهم) لها سوق تتداول فيه ويتم تحديد سعرها السوقى ، فاذا وجد سعر دائم فى سوق الاوراق المالية للانصبة والاسهم بل سلسلة من الاسعار المتلاحقة فثمة تساؤل جوهرى يثور وهو : أى سعر يمكن اختياره بحسبانه السعر الذى تتحدد على اساسه قيمة المشروع المؤمم ؟

ويمكن القول بان حالة سوق الاوراق المالية فى اوقات مختلفة قبل اتخاذ اجراءات التأميم تشكل احد المتغيرات الواجب اخذها فى الاعتبار عند تحديد قيمة التعويض .

٤ ــ تقدير التعويض على أساس القيمة الدفترية الصافية :

وهذا المعيار هو الذى اتفقت عليه منظمة الاوبك عند تشكيلها لجنة وزارية لبحث أساس المشاركة والتعويض الناجم عن ذلك وهو المعيار الذى نعتقد انه يحقق العدالة الواجبة، آخذين فى الاعتبار ما انفقته الشركة منذ قدومها الى البلدان المضيفة وما حققته من ارباح من عملياتها وعدد المرات التى استردت بها رؤس اموالها ، هذا بالاضافة الى ظروف توقيع الامتيازات والشروط غير العادلة التى تضمنتها فى ذلك الوقت .

لقد انفقت الشركات اموالا خاطرت بها لكنها ما لبثت ان استردت هذه الاموال مرات معدودات الامر الذى يجعل صافى قيمة دفاتر هذه الشركات ــ وان كان قد هبط الى ادنى الارقام ــ الا انه يعتبر الاساس الصالح والعادل للتعويض بعد أخذ الظروف التى أوجزناها ــ سابقا ــ فى الاعتبار .

وهناك طريقة لتقدير التعويض تنادى بها الشركات، وهى طريقة التدفق النقدى المخصوم ولكن لعدم عدالة ومناسبة هذه الطريقة . اكتفينا فقط بذكرها .

(ب) التعويض العادل :

ينصب التعويض بأنه عادل أن كان كافيا وحالا وفعالا ولا ينظر لكل من هذه الصفات صورة مستقلة عن الصفات الاخرى بل ينظر اليها كمجموع .

(جـ) التعويض الكافى :

يكون التعويض كاف اذا تطابق تطابقا كاملا مع قيمة المصالح الاجنبية التى قد تأثرت باجراءات الدولة ، وغالبا ما تطابق الخسارة الحقيقية للاجنبى ما كسبته الدولة وبالتالى فاذا تمكنا من تقدير ما كسبته الدولة فاننا نحدد بذلك خسارة الاجنبى.

ولكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها فحديثا نادرا ما تقوم الدولة بتقديم تعويض متكافىء للقيمة الكلية للموجودات المعنية وبدراسة جميع حالات التأميم نلحظ ان التعويض الذى دفع كان جزئيا .

وقد ايدت التعويض الجزئى كتابات فقهاء عديدين وحجتهم فى هذا السلوك مستمدة من ضرورة اقتصادية ذلك انه اذا كان يجب دفع تعويض كامل فان التأميمات تغدو مستحيلة أو ان الدولة المؤممة تنقاد الى الافلاس ، بيد أن غالبية الفقهاء تدين مبدأ

التعويض الجزئى عالميا وقد استندوا فى معارضتهم لهذا السلوك انه اذا كانت الدولة لا تستطيع أن تقدم تعويضا كاملا عن التأميم فيجب عليها الا تقدم عليه .

وهذه الحجة تتجاهل الحقيقة ان التأميمات لاتقف آثارها عند القيام بالتأميم فى ذاته ولكنها وسيلة للتقدم الاجتماعى والاقتصادى حتى اذا كانت فاعليتها او آثارها محل الشك .

ويغدو من المسلم به الآن أن التعويض الجزئى الذى يغطى الجزء الرئيسى لخسائر الاجنبى يعد فى حالات معينة تعويضا مناسبا ومعقولا .

ويشترط للتعويض الجزئى أن تتسم اجراءات الدولة بحسن النية فى طبيعتها العامة كذلك يجب أن نأخذ فى الاعتبار عند تقدير مدى التعويض مصالح الجمهور وطبيعة الاموال المؤممة ومدى اتصالها بالمصلحة العامة وقبل كل شىء الامكانيات المالية للدولة وقت اتخاذ الاجراءات ويجب أن اشير أنه لا يوجد نسب محدودة للتأميم الجزئى ولا اتصور لماذا الشركات الاجنبية ودولها تطالب بتعويض كامل فى حين انه فى التأميمات التى تمت خارج الوطن العربى فان الدولة المؤممة حصلت لكى تمنح تعويضا جزئيا عن مزايا واسعة اقتصادية وفنية من الدول التى تتبعها هذه الشركات .

فالمكسيك فى عام ١٩٤١ لم تدفع تعويضا للولايات المتحدة لتأميمها المصالح البترولية الا بعد أن قامت الولايات المتحدة بتقديم مساعدات ومزايا كبيرة .

فان اتفاق تأميم مناجم التصدير فى بوليفيا تضمن وعد بمساعدات اقتصادية وفنية من الولايات المتحدة الامريكية وكذلك وعد بعديد من الاتفاقيات الاقتصادية والتجارية .

واضرب أمثلة للتعويضات التى تمت فقد طالبت الولايات المتحدة الامريكية عن طريق لجنة تسوية الدعاوى الاجنبية وهى هيئة حكومية فى أمريكا من يوجوسلافيا بتعويضات عن المصالح الامريكية التى اضيرت من جراء التأميم فطالبت ١٤٨،٤٣٢،٧٧٣ دولار بينما دفعت يوجوسلافيا ١٨،٨١٩،٩٠٤ دولار فقط .

واضيف لتأييد التعويض الجزئى أمثلة من القضاء الاجنبى للدول التى لهـا شركات مستغلة فى الوطن العربى والتى أيدت التعويض الجزئى .

ذهبت محكمة الاستئناف الالمانية آخذة فى الاعتبار ظروف العالم الثالث للقول « أن تخويل هذه الدول حق استخدام مصادر الثروة الطبيعية بمقتضى اعادة النظر فى المبدا التقليدى الذى تتمسك به الدول الغربية من ضرورة أن يكون التعويض كاملا وحالا وفعالا وهو المبدأ الذى ظهر فى الظروف العادية لنزع الملكية فان ظروف التخلف الاقتصادى الذى تعانى منها دول العالم الثالث تجعل من اللازم التخلى عن شرط أن يكون التعويض كاملا وأن يتم سداده فورا وفى الخارج » .

وقضت المحكمة العليا فى طوكيو « أن نزع الملكية دون تعويض يعد عملا غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولى الا أن المحكمة غير مقتنعة بأن هناك مبدأ مقبولا عالميا من مبادىء القانون الدولى العام مقتضاه امكان رفض قانون صدر بالتأميم مقابل وعد بتعويض الملاك السابقين من الاجانب وما دام قانون التأميم الايرانى املتـه المصالح الوطنية وجاء متفقا مع قرار الجمعية العامة للامم المتحدة المتعلقة باستغلال مصادر الثروة القومية ، فان المحكمة لا تستطيع الذهاب الى ابعد من ذلك المدى والخوض فى مسألة ما اذا كان التعويض مناسب وحالا وفعالا ،

وقضت المحكمة الفيدرالية الامريكية بصدد التأميمات الكوبية ، ان المحكمة ترفض وجهة النظر القائلة بأن التأميم غير المصحوب بسداد تعويضات كاملة وحالة وفورية يعد مخالف للقانون الدولى ، اذ يكفى أن يكون هناك وعد بالتعويض حتى يكون التأميم مشروعا . ففى ظل الاوضاع الدولية المعاصرة يتعذر القول بأن هناك قاعدة قانونية تحدد مدى التعويض وشروطه . فالدول الشيوعية ترفض الاعتراف بوجود مبدأ قانونى يلزمها بالتعويض ودول العالم الثالث لا تقر وجهات النظر التقليدية التى تحمى المصالح الامبريالية فى شأن حماية الممتلكات الاجنبية وازاء وجود هـذه الخلافات الفكرية لا يحق للمحكمة أن تدعى وجود قاعدة دولية خالفتها الحكومة الكوبية على نحو يجعل التأميمات التى لجأت لها غير مشروعة فى نظر القانون الدولى .

كما انتهت الى نفس النتيجة المحكمة الفرنسية بالنسبة للتأميمات الجزائرية .

أما بالنسبة للعنصر الثانى ، وهو السرعة فى اداء التعويض ، أو التعويض الحال ويقصد به أن يدفع التعويض اما قبل نقل الملكية او خلال مدة قصيرة بعدها . ولا يغير من كون التعويض حال تأخر الدفع اذا تقرر نسبة فوائد مناسبـة ذلك أن المدعى لن يعانى من أى خسائر اضافية نتيجة لهذا التأخير .

وبدراسة الحالات الحديثة للتعويض عن اجراءات الدولة العـامة المؤثرة فى حقوق الاجانب نجد انه تم سداد التعويض على اقساط امتدت لعدد من السنين ، فالتعويض عن نزع ملكية المكسيك للممتلكات البترولية والزراعية الخاصة بمواطنى الولايات المتحدة الامريكية تم سداده على ستة عشر قسطا سنويا كذلك أبرمت بولندا سنة ١٩٤٨ مع فرنسا اتفاق تعويض للاموال المؤممة الخاصة بالفرنسية على أقساط امتدت الى ١٥ سنة .

أما العنصر الثالث فهو فاعلية التعويض .

ويقصد به امكانية الحاصل عليه استخدامه استخداما فوريا . وقد يتطلب لذلك الدفع بعملة غير قابلة للتحويل أو الدفع بعملة صعبة .

واذا كان الدفع بالعملة الصعبة هو الشكل الذى تميل الى اتخاذه المدفوعات الفعالة فى السنوات الحديثة ، فانه ليس الشكل الوحيد ، فقد شاع فى السلوك الدولى ايضا الدفع العينى ، فكانت مدفوعات برلندا لكلا من فرنسا وبلجيكا كتعويض عن الاموال التى أممتها والخاصة بمواطنيها عبارة عن صادرات من الفحم البولندى .

لذلك فان مدى استجابة التعويض للقانون الدولى يتحدد بالنظر الى كل عناصر التعويض الثلاثة السابقة متداخلة . وهى الكفاية والسرعة والفاعلية .

نظام الشهر العقارى
فى الأردن

للأستاذ حسن حبيب حوا المحامى بعمان

حتى يستوفى بحث موضوع نظام الشهر العقارى فى الأردن ، فأن هذا البحث يجب ان يتناول النقاط التالية :

اولا : أنواع الأراضى فى الأردن وتعريفها والتشريعات التى تحكمها فى مختلف العهود بدء من العهد الاسلامى .

ثانيا : اسباب ملكية الأراضى فى التشريعات التى حكمت الأراضى فى الاردن .

ثالثا : المتصرف بالاراضى ومراحل نقل ملكيتها وتدرج هذه المراحل لغاية التوصل الى نظام الشهر العقارى .

رابعا : بحث نظام الشهر العقارى فى الأردن وفق الترتيب التالى :

١ ــ التشريعات الأردنية المتعلقة بالشهر العقارى وبنوعيه الشخصى والعينى .

٢ ــ الشهر الشخصى ــ مزاياه وعيوبه .

٣ ــ تنظيم الشهر الشخصى واجراءاته وسلطة القائمين عليه .

٤ ــ اثره فى نقل الملكية وفى الحقوق العينية المتعلقة بالتصرفات القانونية الصحيحة وغير الصحيحة .

٥ ــ ضمان الحقوق فى التصرفات التى سجلت معاملاتها فى دوائر تسجيل الأراضى الأردنية .

٦ ــ الشهر العينى للأراضى فى الاردن وفق قانون تسوية الاراضى والمياه الاردنى ومقارنته مع تشريعات البلاد العربية الاخرى .

بعد الخلاصة الواردة فى هذه المقدمة ، تناول التقرير بحث النقاط الموجزة اعلاه بحثا وافيا مسهبا .

المبحث الأول

أنواع الاراضى فى الاردن وتعريفها وتشريعاتها فى مختلف العهود

مرت على الاراضى فى الاردن أدوار متعددة اختلفت باختلاف العهود التى تقلبت عليها .

وكان أول أدوارها فى عهد الحكم الاسلامى حين خضعت الأراضى للشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى . وفى ذلك العهد ، كانت تقسم الاراضى الى اراض مملوكة واراض غير مملوكة . وشملت الأراضى غير المملوكة اراضى بيت المال أى الدولة ، والأراضى الخراجية ــ أى الاميرية ــ العائدة رقبتها أى ملكيتها الى بيت المال والعائد

التصرف بها أو استغلالها الى المتصرف واضع اليـد عليها ، والأراضى الموات ، والأراضى المتروكة أى المشاع أو المحمية ورقبتها عائدة الى بيت المال ويعود التصرف بها للعموم كالمراعى والبيادر .

وفى عهد الدولة العثمانية ، طبقت هذه الدولة الفقه الاسلامى على الأراضى فى الاردن الى أن صدر قانون الاراضى العثمانى فى سنة ١٢٧٤هجرية الموافقة لسنة ١٨٥٨ ميلادية ولا يزال معمولا فى الاردن بهذا القانون مع مراعاة التشريعات اللاحقة التى عدلت أحـكامه . كما لا يزال معمولا بأحكام الشريعـة الاسلامية التى تطبق على الأراضى المملوكة فى الاردن . وذلك لأن قواعد المذهب الحنفى فى الفقه الاسلامى قد صيغت فى سنة ١٢٨٦ هجرية بشكل قانون سمى (مجلة الاحكام العدلية) وهو القانون المدنى الأردنى الحالى الذى طرأت عليه تعديلات عديدة بموجب تشريعات لاحقـة تتعلق بالأراضى .

وفى قانون الأراضى العثمانى ، جرى تقسيم الاراضى فى الاردن الى خمسـة أنواع هى :

النوع الأول — الاراضى المملوكة :

وهى الاراضى التى يتصرف بها صـاحبها كيف يشاء ، وتعـود له رقبتها اى ملكيتها وكافة حقوقها الأخرى . ويجوز له التصرف بها بالبيع والرهن والهبة واى تصرف قانونى آخر . وتخضع الاراضى المملوكة الى مواد مجلة الاحكام العدلية تبعا للتشريعات اللاحقة التى عدلتها بالنسبة للأراضى المملوكة فى الاردن . ومن هـذه التشريعات التى تناولت أيضا الاراضى المملوكة وعدلت أحكام المجلة صدر قانون التصرف بالاموال غير المنقـولة العثمانى فى سنـة ١٣٣١ هجرية ، وقانون تصرف الاشخاص الحكمية بالاموال غير المنقولة العثمانى فى سنة ١٣٣١ هجرية ، وقانون تقسيم الاموال غير المنقولة العثمانى فى سنة ١٣٣٢ هجرية ، وقانون وضع الاموال غير المنقولة بصفة تأمينات العثمانى (أى الرهن) فى سنة ١٣٣١ هجرية . كما صدرت فى العهد الاردنى تشريعات معدلة تناولت الاراضى المملوكة أيضا ومنها — قانون التصرف فى الاموال غير المنقولة رقم ١٩٥٣/٤٩ (الاردنى) ، وقانون تقسيم الاراضى رقم ١٩٥٣/٤٨ (الاردنى) ، وقانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا لدين رقم ١٩٥٣/٤٦ (الاردنى) وقانون تصرف الاشـخاص المعنويين فى الاموال غير المنقولة رقم ١٩٥٣/٦١ (الاردنى) ، وقانون تسوية الاراضى والمياه رقم ١٩٥٢/٤٠ (الاردنى) ، وقانون تعديل الاحـكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم ٥٨/٥١ (الاردنى) وغيره .

النوع الثانى — الأراضى الاميرية :

أن قانون الاراضى العثمـانى ينطبق على الاراضى الاميرية . وبمقتضـاه أن الاراضى الاميرية تعود رقبتها — أى ملكيتها — لبيت المال أى للدولة ، ويعود حق التصرف بها لمدة غير محدودة لطالبها لقاء رسم معجل يسمى الطابو يدفعها للخزينة فتحال الأرض على اسمه بأذن المأمور ليتصرف بها — أى يستغلها — بينما تبقى رقبتها — اى ملكيتها — عائدة للدولة . الا أن قانون الاراضى العثمانى قد تعـدل بتشريعات لاحقة منها القوانين العثمانية والاردنية المذكورة أعلاه التى تناولت أيضا الأراضى المملوكة والاراضى الاميرية وأنواع الاراضى الاخرى.وبموجب المادة ٦من قانون

التصرف فى الاموال غير المنقولة الاردنى رقم٤٩/١٩٥٣ أصبح يحق لكل شخص يتصرف فى أرض أميرية بسند تسجيل أن يفرغها فراغا قطعيا — أى أن ينقلها او يؤجرها او يعيرها أو يضعها تأمينا لدين . كما صدر قانون تحويل الاراضى الاميرية الى أراض مملوكة رقم ٤١/١٩٥٣ (الاردنى) ونصت المادة ٣ منه على أنه تحول الاراضى الاميرية **الواقعة ضمن المناط البلدية** ، أو التى ستقع ضمنها ، من ميرى الى ملك . أما انتقال الاراضى الاميرية بالوفاة فهى تخضع لغاية الآن لقانون انتقالات الاموال غير المنقولة العثمانى الصادر بتاريخ ١٣٣١ هجرية . ولا يحق للمتصرف بالأرض الاميرية ان يوصى بها عملا بالمادة ٩ من قانون التصرف فى الاموال غير المنقولة رقم ٤٩/١٩٥٣ (الاردنى) . بينما يخضع أرث وانتقال الاراضى المملوكة بعد الوفاة الى أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بالاحوال الشخصية والارث ويجوز الايصاء بها فى الحدود التى تسمح الشريعة بذلك .

النوع الثالث — الاراضى الموقوفة :

وهى إما أراضى موقوفة وقفا صحيحا وتخضع لاحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بالاوقاف ويتم وقفها بحجة تنظيم أمام المحاكم الشرعية ، وهى ملك صرف تحبس فيه العين على جهة خير . واما اراض موقوفة وقفا غير صحيح — أى وقف تخصيصات ومسقفات ومستغلات — وهى أراضى أميرية خصصت ايراداتها ومنافعها من رسوم واعشار وغيرها لجهة خيرية مع بقاء رقبتها — أى ملكيتها — لبيت المال ، وتخضع لاحكام الاراضى الاميرية ولقانون الاراضى العثمانى والتشريعات المعدلة له .

النوع الرابع — الأراضى المتروكة :

وهى الاراضى القريبة الى العمران ويعود نفعها والتصرف بها الى العموم كالمرعى والبيدر والطريق العام والاحراج ولا تعود ملكيتها لشخص معين . وتخضع هذه الاراضى المتروكة لاحكام قانون الاراضى العثمانى وتعديلاته وتناولتها أحكام المجلة أيضا . ولا يسرى عليها أى تقادم أو مرور زمن .

النوع الخامس — الاراضى الموات :

وهى الاراضى التى تكون خالية وليست بتصرف أو تملك أحد ولا تكون أراضى متروكة للعموم ولا مشاعا وتكون بعيدة عن أقصى العمران وأماكن السكن مسافة لا تقل عن ميل ونصف ، أى معدل نصف ساعة بالسير المعتدل . وتخضع هذه الاراضى لاحكام قانون الاراضى العثمانى ولاحكام المجلة أيضا ، بالنسبة لحالات احيائها واحرازها واستغلالها والتصرف بها ، لمقاصد تملكها .

المبحث الثانى

اسباب ملكية الأراضى فى مختلف التشريعات والقوانين الأردنية

تحكم ملكية الاراضى فى الاردن قوانين وتشريعات عديدة ، اهمها مجلة الاحكام العدلية بالنسبة للأراضى المملوكة ، وقانون الاراضى العثمانى بالنسبة للاراضى الاميرية والاراضى التى تخضع لحكمها مثل الاوقاف غير الصحيحة والاراضى الموات بعد أحيائها ، ومن القوانين والتشريعات المعمول بها الآن والتى صدرت وعدلت القوانين السابقة المذكورة ، هى : **قانون انتقالات الاموال غير المنقولة العثمانى**

تاريخ ١٣٣١ هـ (١٩١٣ م) ، وقانون التصرف بالامـوال غـير المنقـولة الاردنى رقم ١٩٥٣/٤٩ ، وقانون وضع الاموال غير المنقولة تأمينا لدين رقم ١٩٥٣/٤٦ (أردنى) وقانون تقسيم الاموال غير المنقولة رقم ١٩٥٣/٤٨ (أردنى) وقانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ١٩٥٨/٥١ وغيرها .

ويعتبر الآن كل بداء أو غرس يقام على الأرض بأنه يتبع الارض وتسرى عليه الأحكام الموضوعة للأرض فيما يتعلق بالتصرف والانتقال ـــ أى الميراث ـــ عملا بالمادة ٦ من قانون التصرف رقم ١٩٥٣/٤٦ .

اما ملكية الاراضى المملوكة والاميرية ، فانها تكتسب بمقتضى التشريعات المعمول بها فى الاردن بناء على الاسباب التالية :

١ ـــ بالعقد الشامل للبيع الرضائى فى الاراضى المملوكة او للفراغ الرضائى فى الاراضى الاميرية ، والشامل أيضا للهبة والمبادلة وغيرها ، عملا بأحكام المادة ١٢٤٨ من المجلة والمادة ٦ من قانون التصرف رقم ١٩٥٣/٤٩ .

٢ ـــ بالبيع الجبرى أو الفراغ الجبرى تنفيذا لحكم أو لرهن ، عملا بأحكام قانون الاجراء الاردنى وقانون تأمين الدين رقم ١٩٥٣/٤٦ .

٣ ـــ بالشفعة فى الاراضى المملوكة عملا بأحكام المجلة ، أو بالأولوية وحق الرجحان فى الاراضى الاميرية عملا بأحكام قانون الاراضى العثمـانى ، والقوانين المعدلة لها .

٤ ـــ بحق القرار ووضع اليد والتصرف فى الاراضى المملوكة مدة (١٥) سنة ، وفى الاراضى الاميرية مدة عشر سنوات ، بناء على بيع عادى خارج دائرة التسجيل ، عملا بالمادة ٣ من قانون معدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم ٥٨/٥١ .

٥ ـــ بتقسيم الاراضى المملوكة والاميرية او بازالة شيوعها وبيعها بمقتضى قانون تقسيم الاموال غير المنقولة رقم ٥٣/٤٨ .

٦ ـــ بالميراث بعد الوفاة فى الاراضى المملوكة والاميرية او بالوصية بعد الوفاة فى الأراضى المملوكة فقط ، اذ لا يقبل الايصاء فى الاراضى الاميرية بموجب المادة ٩ من قانون التصرف رقم ٥٣/٤٩ .

٧ ـــ باحياء الاراضى الموات التى تعتبر أرضا اميرية بعد احيائها عملا بالمادة ١٠٣ من قانون الاراضى والمادتين ١٠٥١ و ١٢٧٢ من المجلة .

٨ ـــ باستملاك أو بنزع ملكية الاراضى للمشاريع العامة ، بموجب قانون الاستملاك رقم ١٩٥٣/٢ وقانون تنظيم المدن .

٩ ـــ بتفويض أراضى واملاك الدولة لقاء بدل المثل بمقتضى قانون ادارة وتفويض اراضى واملاك الدولة رقم ١٩٥٣/١ وبيع وتفويض الاراضى الحرجية أو المراعى ، بمـوجب قانون اسـتصلاح الاراضى الخراجيـة رقم ٧١/٦٩ وقانون المـراعى رقم ١٩٧١/٧٠ .

المبحث الثالث

التصرف بالأراضي في الاردن ومراحل نقل ملكيتها وتدرجهـا لغاية التوصل لنظام الشهر العقاري

كان نقل ملكية الاراضي المملوكة يتم بمقتضى أحكام المجلة بمجرد عقـد البيع برضاء وبتوافق ارادة الفريقين أى بالايجاب والقبول ، بدون موجب لشهر أو تسجيل عقارى . اذ أن الفقه الاسلامي لم يعرف نظام الشهر العقارى . وقد نصت المادة ٣٦٩ من المجلة على أن حكم البيع المنعقد هو الملـكية ، يعنى صيرورة المشترى مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن حال انعقاد البيع . كذلك كانت كافة التصرفات القانونية الأخرى فى الاراضى المملوكة من هبـة ورهن وقسمة واعادة واجادة وغيرها تتم ، بمقتضى أحكام المجلة ، بمجرد ابرام عقدها بدون شهر عقارى . أما الأوراق أو الحجج الخطية التى نصت عليها المواد ١٧٣٦ ، ١٧٣٧ ، ١٧٣٨ من المجلة ، مثل البراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقانى ، فانها لم تكن من عناصر وأركان انعقاد أى تصرف قانونى بالاراضى المملوكة . وانما كانت وسائل اثبات جوازية فقط يجوز اعتمادها أو العمـل بها اذا نظمت أو أبرزت للمحـاكم . بينما كان يجب أن يتم الوقف الصحيح بموجب وقفية ولا يعمل بالوقفية ، بمقتضى المادة ١٧٣٩ من المجلة ، إلا اذا كانت مقيدة فى سجل المحكمة الشرعية الموثوق به والمعتمد عليه .

أما الأراضى الاميرية ، فكانت ، بمقتضى قانون الاراضى العثمانى ، تعود رقبتها أى ملكيتها للدولة ويعود حق التصرف بها أو استغلالها الى شخص يحصل على اذن المأمور . فكان لا يحق له أن يزرعها ولا أن يتنازل لغيره عن حقه فى زرعها بالاجارة أو بالاعارة ، ولا ان يحتطب من غاباتها واشجارها الطبيعية ، الا باذن المأمور ايضا ويدفع الرسم المعين ، وفقا للمادتين ٩ و ١٠ من قانون الاراضى . وكان لا يحق لاحد أن يستعمل تراب الارض التى فى تصرفه ليصنع منه القرميد أو اللبن ولا أن يفتح مقلع حجارة فيها الا باذن المأمور ايضا عملا بالمادتين ١٢ و ١٣ منه . وكان لا يمكن لمن كان له حق الزراعة فى أرض أميرية باذن المأمور أن يغرسها أشجارا أو أن يقيم عليهـا انشاءات ، الا باذن المأمور وتكون الاشجار المغروسة والانشاءات المبنية ملكا كاملا لصاحبها الغارس أو البانى ، بينما تبقى الارض أميرية تعود ملكيتها أو رقبتها للدولة . أما اذا غرس أشجارا أو أقام انشاءات بدون أذن المأمور ومرت عليها مدة ثلاث سنوات دون قلعها أو هدمها ، أصبحت الاشجار والانشاءات ملكا لصاحبها كما لو كانت مغروسة أو مقامة بأذن المأمور عملا بالمادة ٢٥ من قانون الاراضى . وكـان يحق لصاحب هذه الاغراس أو الانشاءات بيعها مستقلا باعتباره مالكها . وفى هذه الحالة ، كانت الاراضى الاميرية القائمة عليها تلك الاغراس أو الانشاءات تتبع الاغـراس والانشاءات وتفرغ الاراضى الى مشترى الغرس أو البناء عملا بالمادة ٤٩ منه وكانت الارض الاميرية التى يتركها المتصرف بدون زرع أو استعمال مدة ٣ سنوات تصبح محلولة — المادة ٦٨ منـه .

لكن الوضع تغير بالنسبة للتصرف بالاراضى الاميرية ، بعـد صـدور قانون التصرف بالاموال غير المنقولة العثمانى فى سنة ١٣٣١ هجـرية — أى سنة ١٩١٣ ميلادية . فاعطت المادة ٥ منه للشخص المتصرف بالاراضى الاميرية حقا بزرعها وقطع

حطبها واجارتها وغرسها واقامة بناء عليها واستغلالها ، بدون اذن المأمور ، مع بقاء رقبة الارض عائدة للدولة . وأصبح البقاء أو الغرس تابعا للارض القائم عليها ، من جهة الفراغ والتصرف والانتقال بالارث . ولم يعد ملكا خاصا لصاحبه بالاستقلال عن الأرض . وبذات الوقت ، أن المادة الاولى من ذات قانون التصرف العثمانى هذا ، نصت على حصر حق اجراء كافة معاملات التصرف فى الاراضى الاميرية والموقوفة والمملوكة ايضا ، فى دائرة الدفتر الخاقانى ، وعلى أن يعطى المتصرف بها سندا ، وعلى أن يمنع سماع دعوى واجراء اية معاملة فى دوائر الحكومة بالنسبة لاية أرض بدون سند . وبدأ بهذا القانون العثمانى نظام الشهر العقارى فى الأردن. اذ أنه فرض وجوب تسجيل اجراء كافة معاملات التصرف بالاراضى على اختلاف انواعها فى دائرة الدفتر الخاقانى ، أى فى دائرة الطابو والتسجيل وفق التنظيم الذى ورد فى احكام نظام وتعليمات الطابو التى صدرت منذ سنة (١٢٧٥) هجرية . وبناء على قانون التصرف العثمانى ، كان لا ينعقد ولا يتم اجراء اى تصرف قانونى فى الاراضى فى الاردن الا اذا تم شهر أو تسجيل هذا التصرف فى دائرة الدفتر الخاقانى وأخذ المتصرف سندا بذلك . وكان التصرف بدون تسجيل وسند ممنوعا ومنع أيضا سماع أية دعوى ؛ واجراء أية معاملة رسمية بشأن الاراضى بدون سند تسجيل . وحل محل قانون التصرف العثمانى فى الاردن قانون التصرف بالاموال غير المنقولة الاردنى رقم٤٩/١٩٥٣ ونسقت أعمال نظام الشهر العقارى فى الاردن بتشريعات أخرى أيضا مبينة فى المبحث الرابع التالى من هذا التقرير .

المبحث الرابـع

نظـام الشهر العقارى فى الاردن

تناول هذا المبحث بحث النقاط التالية بأسهاب وهى :

أولا : التشريعات الاردنية المتعلقة بالشهر العقارى بنوعيه الشخصى والعينى :

هكذا تدرجت فى الاردن مراحل التصرف فى الاراضى ومراحل نقل ملكيتها ، بمقتضى قواعد الشريعة الاسلامية والتشريعات العثمانية والاردنية . بدء من تصرف يتم بمجرد انعقاد العقد بالايجاب والقبول او بالتراضى بدون شهر وتسجيل ، الى تصرف لا يتم الا بالتسجيل لدى دوائر تسجيل الاراضى ، وباتباع نظام الشهر العقارى بنوعيه الشخصى أو العينى ، والحصول على سند تصرف أو سند تسجيل ، بمقتضى التشريعات التالية :

١ ــ بعد التشريعات العثمانية المشار اليها المتعلقة بالشهر العقارى اى بالتسجيل فى دائرة الدفتر الخاقانى ، وهى قانون التصرف العثمانى لسنة ١٣٣١ هـ واحكام نظام وتعليمات الطابو لسنة ١٣٧٥ هـ ، صدر فى الاردن قانون التصرف بالاموال غير المنقولة الاردنى رقم ٤٩ / ١٩٥٣ ونص فى المادة الثانية منه على انه ينحصر اجراء جميع معاملات التصرف فى الاراضى الاميرية والموقوفة والمملوكة والمسقفات والمستغلات الوقفية واعطاء سندات التسجيل بها ، فى دوائر تسجيل الاراضى .

٢ ــ وصدر فى الاردن قانون رسوم تسجيل الاراضى رقم ٥٠ / ٥٣ والذى حل محله قانون رسوم تسجيل الاراضى رقم ٢٦ / ١٩٥٨ وتعديلاته . واعتبر القانونان أن (معاملات تسجيل الاراضى) تشمل جميع المعاملات التى تتم فى دوائر تسجيل

الاراضى على اختلاف انواعها سواء كانت المعاملة هى بيع ، أو مجادلة ، أو تفويض ، أو هبة ، أو انتقال بالارث والتخارج والوصية ، أو الافراز ، أو حـق القـرار ، أو التجديل الجديد ، أو التأمين وتحويله وفكه وتنفيذ الدين المؤمن ، أو الاجارة او تحويلها أو المغارسة ، أو تصحيح التسجيل أو اعادته ، أو التوحيد أو التجزئة ، أو انشاء الوقف الذرى . وحدد هذا القانون الرسوم التى تستوفى عن كل معاملة تسجيل والمط بمدير الاراضى حقا بأن يوعز بتقدير قيمة العقار المباع فيما اذا رأى أن بدل البيع الذى صرح به الفرقاء ليس القيمة الحقيقية للعقار حين التسجيل ، ويستوفى الرسم بنسبة القيمة المقدرة . وعين القانون ذاته حالات الاعفاء من رسوم معاملات تسجيل الاراضى .

واضح من نص القانون أو معاملة التسجيل تتم على جميع التصرفات المتعلقة بجميع الحقوق العينية فى الاراضى من حقوق اصلية أو انتفاعية أو ارتفاقية أو غيرها .

٣ — وصدر قانون معدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم ١٩٥٨/٥١ وفى المادة ٣ منه اعتبر البيوع الجارية بموجب ورقة خارج دائرة التسجيل فيما يتعلق بالاراضى الاميرية والمملوكة الكائنة فى مناطق لم تعلن فيها التسوية أو استثنيت من التسوية هى بيوع نافذة اذا مر على تصرف المشترى تصرفا فعليا مدة عشر سنوات فى الاراضى الاميرية وخمس عشرة سنة فى الاراضى المملوكة . وخولت المادة ١٢ منه مدير الاراضى فى المحلات التى لم تتم تسويتها أو التى استثنيت من التسوية عندما يثبت له وقوع خطأ فى قيد من قيود سجل الاموال غير المنقولة نشأ عن سهو كتابى أو خطأ فى المساحة أو فى الحدود وكان هذا الخطأ أو السهو مخالفا لمصلحة القيود والاوراق الرسمية بأن يأمر بتصحيح الخطأ أو السهو . أما اذا كان هذا الخطـأ أو السهو لا يستند فى مخالفته لصراحة القيود أو الاوراق الرسمية أو كانت القيـود أو الاوراق الرسمية مفقودة ، فيعود امر اصلاح ذلك الى المحاكم النظامية .

٤ — واذا كانت الارض موضوع معاملة التسجيل لم تعلن فيهـا التسوية أو مستثناة من التسوية ، وكان قيدها المسجـل من أصل دفاتر الضبط التركيـة أو الاردنية ، فعند أجراء أى تصرف مشمول بمعاملة تسجيل ، تفتح لهذه المعاملة صحيفة اسمها صحيفة سجل الاموال غير المنقولة . يدون فيها اسم المتصرف ووصف العقار ونوع المعاملة والحدود ويصدر سند تصرف باسم المتصرف الذى يؤول له العقار عن طريق العقد بالبيع أو الفراغ أو الهبة أو المبادلة أو عن طريق الانتقـال بعد الوفاة بالميراث أو الوصية أو التخارج أو بغير ذلك مثل الافراز . وتدفع على هذه المعاملة الرسوم المحددة فى قانون رسوم تسجيل الاراضى رقم ٢٦ / ١٩٥٨ . كذلك يتم تسجيل العقار باسم الشخص الذى صدر حكم فى صالحه بفراغ أو بيع العقـار له بحق الاولوية أو الشفعة عملا بالمادة ٢ من القانون رقم ٥١ / ١٩٥٨ .

٥ — أما اذا كانت المعاملة تتعلق بتسجيل اراضى لم يسبق تسجيلها فى دوائر التسجيل فان هذه المعاملة تخضع للاجراءات التى ينظمها قانون تسجيل الاموال غير المنقولة التى لم يسبق تسجيلها رقم ٦ / ١٩٦٤ . ويأتى تفصيل هذه الاجـراءات فيمـا بعـد .

٦ — ويتم كذلك تسجيل الاراضى باسم الدولة أو خزينتها العـامة فى حالات معينة اذ نصت المادة ٩ من القانون رقم ٥١ / ٥٨ على أنه تعتبر أية ارض طمرت من البحر أو من النهر أو من بحيرة أو من مجرى واد ملكا للخزينة ويتم تسجيلهـا

بهذه الصفة بأمر مدير الاراضى . كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون رقم ٥١ / ٥٨ على أن أية أرض مخصصة للمنافع العامة سواء اكانت مسجلة باسم من لهم منفعة فيها أم غير مسجلة ، أو كانت مسجلة باسم الخزينة مباشرة أو باسم الخزينة بالنيابة عمن لهم فيها منفعة ، وكانت خارجة عن حدود مناطق البلديات أو المجالس المحلية فى القرى ، يجوز لمدير الاراضى بموافقة مجلس الوزراء أن يسجل هذه الاراضى باسم الخزينة ، اذ زالت المنفعة العامة عنها . وبعد ذلك تخضع مثل هذه الارض لقانون ادارة وتفويض أملاك الدولة رقم ١ / ٥٣ الذى بمقتضاه يحق لمدير الاراضى أن ينقل بطريق التفويض اراضى الدولة الى أى شخص آخر ببدل المثل . ويتم تسجيل الطرقات والساحات العامة داخل مناطق المدن باسم البلديات . كذلك يجوز تسجيل وتفويض أراضى المراعى أو الحراج بموجب القانون رقم ٦٩ / ٧١ والقانون رقم ٧٠ / ١٩٧١ .

٧ — وفى جميع حالات تسجيل أراضى لم تعلن فيها التسوية أو مستثناة من التسوية فان هذا التسجيل يكون تسجيلا شخصيا أو شهرا شخصيا بينما التسجيل الذى يجرى على أراضى شملتها وتمت فيها اعمال التسوية فانه تسجيل عينى أو شهر عينى يتم عملا بقانون تسوية الاراضى والمياه رقم ٤٠ / ١٩٥٢ وبالانظمة — أى باللوائح — الصادرة بمقتضاه .

وبعد سرد التشريعات التى يخضع لها تسجيل الاراضى فى الاردن ونوعى هذا التسجيل ، تتناول الفقرات التالية بحث موضوع تنظيم واجراءات كل تسجيل منهما وحكمه وأثره وضماناته .

ثالثا : الشهر الشخصى — مزاياه وعيوبه :

أن تسجيل الاراضى التى لم تشملها ولم تتم فيها اعمال التسوية أو المستثناه منها هو تسجيل شخصى . اذ يسجل قيد العقار المأخوذ من أصل دفاتر الضبط التركية أو الاردنية بفتح صحيفة له أسمها صحيفة سجل الاموال غير المنقولة يدون فيها اسم المتصرف ووصف العقار وحدوده ونوع المعاملة . واذا جرت معاملة تصرف جديد على هذا الثمار ، فتفتح صحيفة جديدة باسم المتصرف الجديد ، اذ العبرة فى هذا التسجيل لاسم المتصرف أو المالك وليس لموقع العقار ويعطى المتصرف سند تصرف . أما مزايا وعيوب التسجيل الشخصى هذا ، فانه لا تكون للتسجيل أو السند التصرف الصادر بمقتضاه الى صاحبه المتصرف أية حجية كاملة فى ذاته . ولا يعتبر بينة قاطعة على حق ملكية صاحبه للعقار . فضلا عن صعوبة التحرى عن حقيقة المعاملة بالعقار الذى تفتح له صفحات مستقلة بالنسبة لكل معاملة وتصرف يتعلق بالنقل أو بالتأمين (الرهن) أو بالانتقال بعد الوفاة بالميراث أو بالوصية ، أو بغير ذلك من معاملات وتصرفات .

ويترتب على الطالب أن يتحرى عن جميع المعاملات باجراء كشف على كل صحيفة وقيد يتناول معاملة تتعلق بهذا العقار . ويجوز أن يتعرض الطالب لاخفاء أو لعدم ظهور بعض القيود . وهذه العيوب قد تجنبها نظام الشهر العينى الذى تعالجه الفقرة سادسا من هذا المبحث الرابع .

ثالثا : تنظيم الشهر الشخصي واجراءاته وسلطة القائمين عليه :

تتم اجراءات الشهر الشخصي وتسجيل الاراضى فى الاردن التى لم تشملها أعمال التسوية أو مستثناة من التسوية على الوجه التالى :

١ — يقدم صاحب أو أصحاب المصلحة فى المعاملة استدعاء أو طلبا موقعاً منهم الى مأمور التسجيل فى المنطقة الواقعة فيها الارض موضوع المعاملة ؛

٢ — يرفق الطلب بشهادة مختار واختيارية تؤيد صحة البيانات الواردة فى الطلب وتسمى هذه الشهادة علم وخبرة ؛

٣ — يتحقق مأمور التسجيل من دفع كامل الضرائب المترتبة على الارض ؛

٤ — يتحقق مأمور التسجيل من صحة المعاملة .

٥ — تجرى معاملة التصرف من بيع أو فراغ أو نقل أو غير ذلك بحضور أصحاب العلاقة مع معرفين وشاهدين أمام مأمور التسجيل وبتوقيعهم على المعاملة أمامه .

٦ — وتدفع الرسوم المحددة فى قانون رسوم تسجيل الاراضى رقم ٢٦ / ٥٨ وتعديلاته وللمأمور حق بتقدير قيمة العقار .

٧ — يعمل مأمور التسجيل اقرارا بالمعاملة الجارية أمامه ويرافق عليها .

٨ — يعطى المتصرف الجديد سند تصرف يبين اسم المتصرف ووصف العقار وحدوده ونوع المعاملة .

٩ — خول مأمور التسجيل أن يتحقق ويتثبت قبل اتمام المعاملة من صحتها ومن دفع واستيفاء كامل الضرائب ومن صحة البدل المسمى أو تقدير القيمة الحقيقية للعقار ، وأن يرفع الأمر الى مدير الاراضى الذى يحق له أن يوافق على معاملة التسجيل أو يرفضها ويطعن بقراره أمام محكمة العدل العليا فى عمان — وهى محكمة القضاء الادارى فى الأردن .

أما معاملات تسجيل الاراضى التى لم يسبق تسجيلها فتتقيد بالقانون رقم ٦/٦٤ المشار اليه وتجرى بتقديم طلب بتسجيلها الى مأمور التسجيل ويعلن هذا الطلب من صحيفة محلية وفى مكان بارز من البلد التابعة لها تلك الارض ويدعو الاعلان كل من له اعتراض على الطلب أن يتقدم به الى مأمور التسجيل خلال ١٥ يوما . وبعد انقضاء هذه المدة يذهب مأمور التسجيل على نفقة صاحب العلاقة الى موقع الارض بعد استيفاء رسم الكشف للتحقيق من جهة التصرف واسبابه وسماع الاعتراضات ، ان وجدت ، وينظم محضرا يوقعه مع المجاورين وأهل الخبرة يبين فيه التفاصيل وواقع الحال ويرفق به مخططا للارض يعين حدودها ومساحتها ويرفع الامر الى لجنة تصدر القرار بالتسجيل أو عدمه . واذا لم يعترض عليه الى لجنة استئنافية فيقوم مأمور التسجيل بتسجيل الارض باسم الطالب . ويكون للمتضرر من قرار اللجنة الاستئنافية حق الطعن بقرارها أمام المحكمة الحقوقية المختصة . واذا تبين أن النية تتجه لاجراء اعمال تسوية على المنطقة التى تقع فيها الارض فان اللجان البدائية أو الاستئنافية المشار اليها تؤجل البت فى الطلب الى أن تطبق أعمال التسوية . أما اذا تم تسجيل الارض فى قيود التسجيل وفق قرار اللجنة ، فيعتبر السند الصادر عن دائرة التسجيل فى هذه الحالة وثيقة غير قابلة للطعن من قبل المعترض .

رابعـا وخامسا : أثر الشهر الشخصى فى نقل الملكية وفى كافة الحقوق العينية المتعلقة بمختلف التصرفات القانونية الصحيحة ، وضمانه للحقوق فى التصرفات التى سجلت معاملاتها فى دوائر تسجيل الاراضى الاردنية :

١ ــ ان المادة الثانية من قانون التصرف رقم ٤٩ / ٥٣ المشار اليه حصرت حق اجراء جميع معاملات التصرف فى الاراضى بجميع أنواعها ، وحق اعطاء سندات تسجيل بها ، فى دوائر تسجيل الاراضى . ويترتب على هذا النص أن عقود بيـع الاراضى خارج دائرة التسجيل فى الاردن وعقود رهنها أو التصرف بها ، تعتبر باطلة وغير صحيحة . لقد استقر قضا الاردن على أن عقد بيع مال غير منقول خارج دائرة التسجيل هو عقد باطل بحكم القانون ، ولا يفيد حكما أصلا .

(حكم تمييز حقوق رقم ٥٠٧ / ٦٦ منشور فى مجلة نقـابة المحامين الاردنيين السنة الخامسة عشر ــ على صفحة ٣٢١ . وحكم تمييز حقوق رقم ١٩٩ / ٦٧ منشور فى مجلة نقابة المحامين الاردنيين السنة الخامسة عشرة صفحة ١٩٣٠) .

٢ ــ استثناء من القاعدة المذكورة ، ورد نص فى المادة ٣ من قانون معـدل للاحكام المتعلقة بالاموال غـير المنقولة رقم ٥١ / ١٩٥٨ على أنه تعتبر البيوع الجارية بموجب ورقة نظمت خارج دوائر تسجيل الاراضى ، وتتعلق بالاراضى الاميرية والمملوكة الكائنة فى مناطق لم تعلن فيها التسوية أو مستثناة من التسوية ، هى بيوع نافذة اذا مر على تصرف المشترى تصرفا فعليا مدة عشر سنوات فى الاراضى الاميرية ، ومدة خمس عشرة سنة فى الاراضى المملوكة . ويتم تسجيل هذه الاراضى . فى هذه الحالة ، لدى دوائر تسجيل الاراضى ، بحق القرار بالاستناد الى ورقة البيع الخارجى التى لم تسجل اصلا ، وذلك استثناء من القاعدة التى اعتبرت مثل هـذه البيوع الخارجية باطلة ، واستثناء من النص الذى يحصر اجراء هذا التصرف حتى يعتبر صحيحا بتسجيله فى دوائر تسجيل الاراضى . اذ ان البيع غير المسجل لا ينقل ملكية بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، ولا يفيد حكما اصلا ولا ينتج أى أثر ، غير حـق المشترى بأن يعود على البائع بطلب استرداد ما دفعه من ثمن ولا ينشىء حقا بالضمان أو بالتعويض .

٣ ــ يترتب على ذلك ، انه اذا اشترى شخص عقارا من بائع مسجل بورقة بيع غير مسجلة ، وباعه بعد ذلك البائع المسجل ذاته الى مشتر ثان وسجله باسمه فى دائرة التسجيل ، فان هذا التسجيل الاخير ينتج اثره ويكون المشترى المسجل هو المالك حتى ولو كان يعلم وقت شرائه بسبق تصرف البائع بالعقار المبيع ببيعه غير المسجل للعقار ذاته ، وايضا حتى لو كان المشترى المسجل سىء النية فى شرائه المسجل بقصد الاضرار بالمشترى السابق غير المسجل . ولا يقبل الطعن بالشراء المسجل بسبب سوء النية والعلم فى هذه الحالة .

٤ ــ ان البيع المسجل بنقل ملكية العقار المبيع من البائع الى المشترى حتى بالنسبة للغير . ولكن البيع المسجل تسجيلا شخصيا لا ينقل الملكية نقلا قاطعا غير قابل للطعن . اذ يجوز لصاحب الاستحقاق أن يطعن بصحة الملكية المستندة الى هذا التسجيل . لان سند التصرف الذى يصدر بعد التسجيل الشخصى ليس له أية حجية كاملة فى ذاته وهو يختلف عن سند التسجيل الذى يصدر فى حالة التسجيـل

العينى أى الشهر العينى بعد انتهاء أعمال تسوية الاراضى وتسجيل الارض التى تمت تسويتها . اذ نصت المــادة ٤ من قانون التصرف رقم ٤٩ / ٥٣ على أن المحاكم النظامية والشرعية وسائر دوائر الحكومة تعمل بأسناد التسجيل التى اصدرتها دائرة تسجيل الاراضى بمقتضى أحكام قوانين التسوية بلا بينة ولا يجوز ابطالهــا أو اصلاحها الا بمقتضى القوانين المذكورة . كما نصت المادة ٣ منه على أنه يحظر على المحاكم والدوائر المذكورة أن تسمع الدعوى أو أن تجرى أية معاملة فى أموال غير منقولة صدرت بهــا سندات تسجيل بمقتضى قوانين تسوية الاراضى . ولم يرد مثل نص المادتين المشار اليهما ، بالنسبة للاراضى التى لم تتم أعمال تسويتها ولم تنطبق عليها التسوية .

٥ ــ أما قيود تسجيل أراضى الدولة ، فانها تعتبر ويحكم ويعمل بمضمونها فى المحاكم بدون بينة عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٥١ / ١٩٥٨ .

٦ ــ تتقيد بالشهر الشخصى أو بالتسجيل الشخصى جميع التصرفات بالحقوق العينية الاصلية والتبعية من ارتفاقية وانتفاعية وغيرها . وهى جميعها تتقيد بوجوب اجراء معاملات التسجيل عليها ودفع رسوم التسجيل ، عملا بالمادة ٢ من قانون التصرف رقم ٤٩ / ٥٣ والمــادة ٢ أيضا من قانون رسوم تسجيــل الاراضى رقم ٢٦ / ٥٨ .

٧ ــ خلاصة القول ، أن نظام تسجيل الاراضى التى لم تعلن تسويتها أو التى تكون مستثناة من التسوية ، هو نظام تسجيل شخصى يتم بحسب اسم كل متصرف ، وليس باعتبار العقار ذاته . ويصدر سند التصرف باسم المتصرف فى كل معاملة . واذا تغير المتصرف تغير أيضا سند التصرف وصدر سند جديد بكل معاملة تطرأ عليه . ولا تكون لسند التصرف هذا أية حجية كاملة بذاته ولا يكون بيده قاطعة غير قابلة للطعن .

سادسا ــ الشهر العينى فى الاردن وفق تسوية الاراضى والمياه ومقارنته مع تشريعات البلاد العربية الاخرى :

١ ــ أن نظام الشهر العقارى العينى أو التسجيل العينى قد طبق منذ سنــة ١٩٢٨ فى منطقة الضفة الغربية من الاردن ــ وهى ذلك الجزء من فلسطين الذى لم تحتله السلطات الاسرائيلية فى سنة ١٩٤٨ وضم الى الاردن ــ وطبق هذا النظام منذ سنة ١٩٣٧ فى الضفة الشرقية من الاردن . اذ انه صــدر فى فلسطين قانون تسوية الاراضى رقم ٩ لسنة ١٩٢٨ . وصدر فى الاردن قانون تسوية الاراضى رقم ٩ / ١٩٣٧ ثم توحد هذان التشريعان فى الاردن بضفتيه الغربية والشرقية ، وبصدور قانون تسوية الاراضى والمياه رقم ٤٠ / ١٩٥٢ . وصدرت بمقتضاه الانظمة ــ أى اللوائح ــ التالية : نظام تسجيل الاراضى والمياه فى مناطق التسوية رقم ١ / ٥٢ ونظام رسوم تسجيل الاراضى رقم ٢ / ٥٢ ، ونظام تسجيل الاراضى رقم ١ / ٥٣ . أن قانون التسوية الاردنى رقم ٤٠ / ٥٢ قد أخذ عن قانون التســوية الفلسطينى رقم ٩ لسنة ١٩٢٨ وتعديلاته . واخــذ القانون الفلسطينى عن قانون الاراضى فى السودان فى ذلك الوقت .

٢ ــ تمت تسوية معظم أراضى الضفتين فى الاردن ، خارج المدن والقــرى وداخلها ، بموجب أحكام قوانين التسوية .

٣ ـ أن قانون تسوية الاراضى يهدف الى تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأى حق تصرف أو حق تملك أو حق منفعة أو أية حقوق اخرى قابلة للتسجيل وتتعلق بالارض والمياه . وبمقتضاه تعنى لفظة (الارض) الاراضى الاميرية والموقوفة والمملوكة والابنية والاشجار وأى شىء ثابت فى الأرض . كما تعنى لفظة (المياه) الانهار والجداول والمجارى والبرك والعيون والبحيرات والينابيع والآبار والشلالات والسدود والخزانات وأى قناة أو خندق أو ضفة أو جسر أو عبارة ــ المادة ٢ من قانون التسوية .

٤ ــ تجرى أعمال التسوية تحت مراقبة مدير الاراضى ويمارسها الاشخاص الذين ينيبهم عنه ويسمون مأمورى التسوية ــ المادة ٤ .

٥ ــ تتم اجراءات التسوية وفق المراحل التالية :

المرحلة الاولى : مرحلة صدور (أمر واعلان التسوية) وتعيين (منطقة تسوية)، من قبل مدير الأراضى ونشر ذلك فى الجريدة الرسمية وفى مكان بارز من بلدة منطقة التسوية ، بقصد البدء فى أعمال التسوية فى تاريخ معين . وتتناول هــذه الأعمال جميع الاشخاص الذين لهم أية حقوق معترف بها أو منازع فيها فى الارض أو فى المياه. وللمدير أن يأمر باستثناء أية قطعة أرض أو مياه من التسوية ويعود أمر النظر فيها للمحاكم المختصة ودوائر التسجيل ــ المادتان ٥ و ٦ من قانون التسوية .

المرحلة الثانية : مرحلة (تقديم الادعاءات) . ويتقدم فى هذه المرحلة جميــع الاشخاص الذين يدعون بأى حق من الحقوق المذكورة آنفــا ادعاءاتهم والوثائق المؤيدة لها الى مدير الاراضى أو مأمور التسوية الذى يعينه المدير، وفى المكان والزمان المعينين لهذا الغرض ــ المادة ٧ .

المرحلة الثالثة : مرحلة (التحقيق فى الادعاءات) . ويجرى التحقيق علانيــة وفق الاصول التى يقررها المدير . وهو يصدر تعليمات يبين فيها أيضا طريقة تخطيط حدود الاراضى وتقديم الادعاءات المتعلقة بها ــ المادة ٧ . وفى مرحلة التحقيق فى الادعاءات يقوم المدير أو مأمور التسوية بما يلى :

(أ) اذا كانت الاشجار لغير صاحب الارض ، فتجرى التسوية بين الفرقاء بشكل يتفق عليه بينهم . وعند عدم الاتفاق يجوز للمدير أن يأمر باجراء التسوية بالشكل الذى يراه مناسبا ــ المادة ٨ (١) .

(ب) تسجل الأراضى المتروكة المستعملة لاغراض عامة باسم الخزينة وبالنيابة عمن لهم منفعة فيها . المادة ٨ (٣) .

(جـ) كما يسجل باسم الخزينة اى حق فى أرض أو ماء لا يثبته أى مدع ــ المــادة (٤) .

(د) يعين المدير أو المأمور حصص الماء التى يجب أن تخصص لسقى مساحة أراضى السقى ويعين مقدار التعويض العادل الذى يجب أن يدفعه بقية مالكى الاراضى المستفيدين من حصص من مياه اعطيت لهم ــ المادة ٨ (٥) .

(هـ) يجوز للمدير أو المأمور أن يرسم حدا جديدا عوضا عن الحد القديم الفاصل بين أحواض وقطع أراض مختلفة اذا كان الحد ملتويا او معوجا وله أن يفتح ويخطط اية طريق جديدة او قديمة عامة او خاصة ، وان يخطط اى حق مسيل او حق مرور ، وان يقرر تعويضا للمتضرر ــ المادة ٩ .

المرحلة الرابعة : مرحلة تنظيم (جدول الادعاءات) من طرف مأمور التسوية عندما ينتهى من التحقيق فى الادعاءات ويشمل هذا الجدول جميع الادعاءات سواء اكانت معترفا بها او منازعا فيها . ويقدم المأمور تقارير الى المدير عن كل ادعاء منازع فيه ــ المادة ١٠ .

المرحلة الخامسة : مرحلة تنظيم واعلان (جدول الحقوق الاولى) الذى ينظمه مدير الاراضى بعدما ينتهى من تدقيق جدول الادعاءات والتقارير والمتعلقة بالمنازعات، ويوقعه المدير وتعلق نسخة عنه فى دائرة تسجيل تلك المنطقة واخرى فى مكان بارز من بلدتها ــ المادة ١١ .

المرحلة السادسة-: مرحلة (تقديم الاعتراضات) ــ أن الاعتراض يقدم باستدعاء خلال ٣٠ يوما من تاريخ تعليق جدول الحقوق الى المدير راسا او بواسطة مأمور تسجيل الاراضى يبين فيه المعترض وجه اعتراضه . ويجوز أن يقدم الاعتراض من قبل كل صاحب حق يتصرف أو حق تملك أو حق منفعة فى الارض أو الماء أو اية حقوق متعلقة بها فى اية حالة من الحالات التالية :

(أ) اذا اغفل ذكر اسم ، فى جدول الحقوق .

(ب) أو اذا ادرج حق تصرفه أو تملكه أو منفعته فى الجدول بصورة مغلوطة .

(ج) أو اذا نسب حق تصرفه أو حق تملكه أو حق منفعته بكاملة أو جزء منه الي شخص آخر خطأ .

(د) أو اذا قدرت قيمة ارضه أو حصص الماء بصورة غير صحيحة .

(هـ) أو اذا مس حق تصرفه أو حق تملكه أو حق منفعته بأى شكل آخر . بعد ذلك ، يحيل المدير الاعتراضات مع جدول الحقوق الى محكمة تسوية الاراضى ــ المادة ١٢ .

المرحلة السابعة : مرحلة (سماع الاعتراضات والفصل بها فى محكمة تسوية الاراضى) تنحصر صلاحية سماع الاعتراضات على جدول الحقوق والبت بهـا فى (محكمة التسوية) التى تتألف من قاض منفرد ، وتراعى فى ذلك الامور التالية :

(أ) يكون حكم محكمة التسوية قطعيا اذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد على خمسين دينارا اردنيا ويخضع للاستئناف اذا كانت قيمته تزيد على هـذا المبلغ . ويخضع حكم محكمة الاستئناف للتمييز اذا كانت قيمة المحكوم به تزيد على مايتى دينـار .

(ب) يجب أن تحال على محكمة التسوية كل قضية ارض او ماء تكون مقامة امام اية محكمة نظامية ، عند بدء التسوية ، وعلى محكمة التسوية أن تنظر فى هـذه

القضايا اذا تقدم أحد الفرقاء فيها بالاعتراض على جدول الحقوق ضمن المدة القانونية ـــ المادة ١٣ (٥) من قانون التسوية . كذلك نصت المادة ٨ (٢) من القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم ٥٨/٥١ على انه اذا اعلنت التسوية فى منطقة استثنيت سابقا من التسوية فتحال على محكمة التسوية كل قضية كانت مقامة أمام اية محكمة نظامية وتتعلق بأرض فى تلك المنطقة او تكون قيد النظر لدى المحكمة النظامية ، وذلك فى التاريخ الذى اعلنت فى التسوية ، أو اذا كانت قد اقيمت أمام المحكمة النظامية اثناء التسوية فتحال على محكمة التسوية ايضا .

(جـ) يحق لمحكمة التسوية ، فى أى وقت بعد نشر أمر التسوية والى أن تكون التسوية قد تمت ، أن تصدر قرارا بوضع اليد مؤقتا على أرض أو ماء شملها أمر التسوية أو تناولتها اية قضية محالة عليها ، وذلك لصالح شخص ادعى بوضع اليد عليها أو قدم ادعاء مقابلا بوضع اليد . كما يحق لها تغيير هذا القرار أو فسخه ـــ المادة ١٣ (٦) .

(د) يحق لمحكمة التسوية أن تصدر قرارا بتوقيف اية معاملة تسجيل تتعلق بالارض أو الماء فى أية منطقة تسوية ـــ المادة ١٣ (٧) .

(هـ) ويحق لها خلال مدة اعمال التسوية أن تنظر فى دعاوى الشفعة والاولوية وتراعى المدد القانونية لاقامة هذه الدعاوى ـــ المادة ١٣ (٨) .

(و) تطبق محكمة التسوية عند سماع الاعتراضات الاحكام المعمول بها من قانون الاراضى العثمانى مع مراعاة قواعد العدل والانصاف ولها الحق بطلب اية بينة شفوية أو خطية يستلزمها البت فى الاعتراضات التى لا يكون فى وسع الفرقاء ابراز اية بينة خطية فيها على تصرفهم أو ملكيتهم أو تبرز فيها بينة خطية غير صادرة من دائرة التسجيل . وذلك رغم كل نص مخالف فى أى قانون آخر ـــ المادة ١٤ .

(ز) لا تسمع محكمة التسوية دعوى الاعتراض على جدول الحقوق بين الورثة لاسترداد أرض موروثة أو حق بمياه موروثة من جد مشترك بعد انقضاء مدة التقادم القانونية . وتبدأ هذه المدة من بدء تصرف المدعى دون موافقة باقى الورثة . واذا كان المدعى قاصر أو فاقدا للأهلية القانونية فتبدأ من تاريخ بلوغه سن الرشد أو تاريخ استرداد اهليته القانونية ـــ المادة ١٤ (أ ، ٢) .

(ح) تسمع محكمة التسوية الاعتراض المقدم خلال سنة من تاريخ اعلان التسوية ، من شخص كان مقيما فى احدى البلاد المجاورة للاردن منذ ابتداء عمل التسوية ، أو المقدم خلال ثلاث سنوات ، من شخص كان مقيما فى بلاد غير مجاورة للاردن ، أو المقدم خلال سنة من التاريخ الذى يبلغ فيه المعترض القاصر سن الرشد أو يسترد فيه فاقد الاهلية أهليته القانونية ، فيما لو تقدم بهذا الاعتراض من كان حين البدء بأعمال التسوية قاصرا أو فاقد الاهلية . أما اذا لم يتمكن الشخص من تقديم اعتراضه لتغيبه عن منطقة التسوية بسبب الحرب أو لأنه من أفراد قوات دولة حليفة ، فانه يعطى مهلة لاتزيد على خمس سنوات من تاريخ انتهاء الحرب ، لتقديم اعتراضه ـــ المادة ١٥ .

(ط) فى جميع الحالات المذكورة فى البنود السابقة ، يجوز لمحكمة التسوية اذا اقتنعت بصحة الاعتراض ودعواه أن تصدر قرارا بتصحيح جداول الحقوق ، اذا لم

تكن الارض ، أو حصص الماء قد انتقلت الى شخص آخر بالفراغ أو بالبيع . أما اذا كانت الارض أو حصص الماء قد انتقلت الى آخر بالفراغ او بالبيع ، فيجوز لمحكمة التسوية أن تحكم بتعويض عادل للمتضرر ضد من سجلت باسمه الارض او الماء المدعى بها فى جدول الحقوق ، ويجوز لها ان تقرر الحجز الاحتياطى على الارض والماء اذا كانت لا تزال مسجلة باسم من قيدت باسمه فى جدول الحقوق ــ المادة ١٥ .

المرحلة الثامنة : مرحلة (جدول الحقوق النهائى) وهو جدول الحقوق الذي يصدقه قاضى محكمة التسوية فيما لو لم يرد على (جدول الحقوق الاولى) اى اعتراض . أو الذى يصححه ويصدق عليه نهائيا فى الاعتراض عليه ، ويرسله مصدقا الى مدير الاراضى ــ المادة ١٦ (١) .

المرحلة العاشرة : مرحلة تنظيم (جدول التسجيل والسجل الجديد) ـــ ويعمل فى أرض مشاع أو فى قسم منها داخلة فى أية منطقة تسوية ، فتفرز تلك الارض بين الأشخاص المدرجة اسماؤهم فى جدول الحقوق النهائى بمقتضى الحقوق المبينة فيه . ويجرى الافراز اما باتفاق ثلثى الحصص على الاقل على كيفية اجرائه . واذا لم يتم هذا الاتفاق ، فيجرى الافراز بالصورة التى يعينها مدير الاراضى ، وتمسح قطع الاراضى الناتجة عن الافراز وينظم بها جدول افراز ، ثم جدول تسجيل يصدق عليه المدير ويحل محل جدول الحقوق النهائى .

المرحلة العاشرة : مرحلة تنظيم (جدول التسجيل والسجل الجديد) ـــ ويعمل على تنظيم (جدول التسجيل) مدير الاراضى بعد استلامه جدول الحقوق النهائى وجدول الافراز ــ المادة ١٦ (٢) .

ويودع المدير جدول التسجيل فى دائرة تسجيل الاراضى المختصة . ويعمل مأمور التسجيل على فتح (سجل جديد) للبلدة تسجل فيه الاراضى والمياه بمقتضى (جدول التسجيل) المستند لجدولى الحقوق والافراز . وتترتب على هذا (السجل الجديد) وعلى (جدول التسجيل) الآثار والنتائج التالية :

(ا) يسجل حق التصرف او التملك أو أية حقوق اخرى فى أراضى أو ميـــاه تمت فيها التسوية فى صحيفة (سجل جديد) للأموال غير المنقولة . وتفتح فيه صحيفة واحدة لكل قطعة ولو تعدد المتصرفون فيها . وتصدر بها (اسناد تسجيل) بعد استيفاء المرسوم والنفقات . وتسجل (كوتوعات) فى صحيفة تلك القطعة ، البئر أو الأشجار التى يملكها شخص غير صاحب القطعة ، أو حجز القطعة أو ايجارها أو تأمينها . وتجرى معاملة البيع أو الانتقال بالارث بالنسبة لاى حق أو منفعة فى أرض بشطب اسم البائع أو المتوفى من صحيفة السجل الجديد وتدون فيها أسماء المشترين بموجب عقد البيع ، أو اسماء الورثة بمقتضى اعلام حصر الارث ـــ نظام تسجيل الاراضى رقم ١٩٥٣/١ .

(ب) تمنع أية محكمة فى الاردن ، بعد أن تتم معاملة التسجيل على الوجه المذكور من سماع أى اعتراض على صحة قيود ذلك السجل . الا اذا أحرز بطريق الغش أى حق فى جدول الحقوق النهائى ، فيحق للمتضرر أن يدعى لدى محكمة التسوية ، خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق جدول الحقوق ، بطلب تعويض من المسئول عن الغش ، أو اذا ثبت لمحكمة التسوية بأن حكما من أحكامها اكتسب الدرجة القطعية بناء على تبليغات مزورة ، فيحق لها أن تحكم لصاحب الحق بالتعويض على المستفيد

من الحكم المذكور على شرط أن يقدم الاعتراض على التبليغ خلال سنة واحدة من تاريخ صدور الحكم القطعى ــ المادة ١٤ (٤ ، ٥) .

(جـ) واذا ثبت لمدير الاراضى وقوع خطأ فى (جدول الحقوق النهائى) نشأ عن سهو كتابى أو سهو فى المساحة أو خطأ فى التثبيت أو فى وسط الحدود على الخرائط أثناء عمليات المساحة فى أى وقت كان ، فانه يقدم المسألة الى محكمة التسوية وعند غيابها الى قاضى الصلح ، ليصدر فيها قرارا نهائيا . أما اذا ثبت للمدير وقوع خطأ فى قيد من قيود سجل الاموال غير المنقولة نشأ عن سهو كتابى أو سهو فى المساحة . فيجز له أن يعمل على تصحيح ذلك الخطأ بدون الرجوع الى أى شخص آخر أو هيئة أخرى ــ المادة ١٦ (٥ ، ٦) .

(د) لا يعتبر صحيحا ، البيع والمبادلة والافراز والمقاسمة فى أرض أو ماء فى الأماكن التى تمت التسوية فيها ، الا اذا كانت المعاملة قد جرت فى دائرة التسجيل . ويعاقب كل فريق فى معاملة جرت خلافا لما ذكر بعد ادانته ، بدفع غرامة لا تتجاوز خمســة دنانير أردنية ــ المادة ١٦ (٣) . يضـــاف الى ذلك ، أن المحاكم النظامية والشرعية وسائر الدوائر الحكومية قد حظرت بموجب المادة ٣ من قانون التصرف رقم ٥٣/٤٩ ، من سماع أية دعوى أو من اجراء أية معاملة فى كافة الاراضى التى صدرت بها سندات تسجيل ٥٣/٤٩ ، من سماع أية دعوى أو من اجراء أية معاملة فى كافة الاراضى التى صدرت بها سندات تسجيل بمقتضى قانون التسوية . وفرضت المادة ٤ منه على المحاكم والدوائر المذكورة بأن تعمل بأسناد التسجيل التى أصدرتها دائرة تسجيل الاراضى بمقتضى قوانين التســوية بلا بينة ، وبأن لا يجــوز ابطال المستندات المذكورة أو اصلاح أى خطأ فيها اذا ادعى بانه مخالف لقيود دائرةالتسجيل. الا وفق أحكام قوانين تسوية الاراضى .

(هـ) كذلك تسجل فى دوائر التسجيل عقود المغارسة والايجار المنظمةوالمتعلقة بأرض تمت فيها التسوية . ولا تسمع المحاكم الدعوى فى كل عقد نظم خلافا لما ذكر ــ المادة ١٦ (٤) .

(و) بعد انتهاء التسوية وفتح (السجل الجديد) يجوز لمدير الاراضى ان يفتح طريقا من أرض بناء على طلب صاحبها توصلها بطريقة عامة أو خاصة . أو أن يخصص حرما وطريقا للوصول الى عيون وآبار الماء التى تستعمل للمنافع العامة . أو أن يعين لأية قطعة أرض حق مسيل من أقرب قطعة مجاورة . وفى جميع هذه الحالات يحق للمدير أن يقرر التعويض العادل الذى يدفعه المستفيد الى المتضرر . كما يحق للمدير أن يفرز قطعة أرض تمت فيها التسوية اذا كانصاحبالاشجار القائمة عليها والمدون اسمه فى جدول التسجيل هو غير صاحب الارض . كما يحق للمدير بأن يأمر بتثبيت أى حق مسيل كان معينا لقطعة أرض قبل اعلان التسوية وسهى عن تثبيت هذا الحق أثناء عمليات التسوية والمساحة على الخرائط ، وبأن يأمر أيضا باعادة فتح قناة الماء حسبما كانت عليه فى السابق بدون أى تعويض ويكون قراره بهذا الشأن قطعيا ــ المواد (٢٠ ــ ٢٤) من قانون التسوية .

(ز) لا تسرى مدة مرور الزمن أو التقادم على أموال غير منقولة تمت التسوية فيها ، وفقا للمادة ٥ من القانون رقم ١٩٥٨/٥١ .

٦ ــ أن حكم قانون تسوية الاراضى رقم ٥٢/٤٠ (الاردنى) هو تطبيق نظام الشهر او التسجيل العينى فى الاردن تطبيقا كاملا على الاراضى التى تمت فيهـــا التسوية . ويترتب على نظام السجل العينى المذكور ما يلى :

(أ) تنظيم (جدول تسجيل وسجل جديد) تفتح فيه صحيفة لكل قطعة وتدون فيها قيود جميع المعاملات والتصرفات المتعلقة بهذه القطعة . ويتم التسجيل فيهـــا على اعتبار القطعة والموقع ، وليس على اعتبار أسماء المتصرفين أو المالكين .

(ب) يعطى المالك المتصرف بقطعة الارض (سند تسجيل) ينسخ عن قيـــد صحيفة السجل الجديد الخاص بهذه القطعة ــ وليس (سند تصرف) .

(جـ) يعتبر المالك المسجل فى السجل الجديد لقطعة الارض بأنه يملكها ملكية ثابتة قاطعة بالنسبة لاصحاب العلاقة وتجاه الغير والكافة . ولا تقبل ملكيته اى طعن من طرف اى مدع بالاستحقاق او اى شخص آخر ، الا اذا كان قانون التسوية يسمح بمثل هذا الطعن .

(د) لا يجوز الادعاء بمرور الزمن او بالتقادم بالنسبة لأرض تمت فيها التسوية .

٧ ــ خلاصة القول ، أن التشريع المتعلق بالشهر او بالتسجيل العينى فى الاردن وهو قانون تسوية الاراضى رقم ١٩٥٢/٤٠ يعد من التشريعات الحديثة المتطورة فى البلاد العربية بالنسبة لموضوع الشهر العقارى العينى . ويتبين ذلك من مقارنته من تلك التشريعات ، فى الحلقة التى تتناول بحث موضوع الشهر العقارى العينى .

سمات الفلسفة الاشتراكية فى التجريم والعقاب

للدكتور محمد ابراهيم زيد

أستاذ قانون العقوبات المساعد المنتدب

ورئيس وحدة السلوك الاجرامى بالمركز القومى

للبحوث الاجتماعية والجنائية ـــ القاهرة

.. يتفق الجميع على أن الجريمة هى نتاج للمجتمع ، وبمعنى آخر هى واقعة اجتماعية . وفى ذلك لا يوجد محل اليوم سواء فى المجتمعات الغربية أو الشرقيـــة للنظريات المعادية لمثل هذا التحليل . ولكن يختلفون فى شأن البحث عن أسباب هذه الواقعة الاجتماعية . واذا ما وضعنا النظريات الرأسمالية جانبا نجد ان الجريمة عند الفكر الاشــــتراكى هى نتاج لمجتمع الطبقـــات . لقد شرح ماركس فى كتابه : « الايدولوجية الالمانية » مضمون وفحوى الجريمة ، وذكر أن القانون والجريمة هما كذلك كفاح المنعزلين تجاه رابطة التسلط والقوة . والجريمة لا تنتج عن مجرد خيالات عارضة ، بل على العكس نجد ان الظروف التى تؤدى الى الجريمة هى بذاتها تلك التى تؤدى الى ظهور تيار السيطرة والتسلط . وهذا يفسر أن الجريمة هى سلوك يشكل معارضة ومقاومة لمصالح الطبقة الحاكمة . والدليل على ذلك أن الجريمة لم يكن لها وجود قبل ظهور المجتمع الانسانى وهو المجتمع الذى تشكلت فى رحابه علاقة السيطرة والتسلط بين الحاكم والمحكوم . ومن المعـــروف أن النظام البـــدائى المشترك كان أول نمط عبر عنه المجتمع الانسانى بحيث كان صورة بسيطة لتطور هذا المجتمع . وفى هذه المرحلة الاولى لم يكن هناك مستغل ولا خاضعين للاستغلال ، لم يكن هنالك حاكم ولا محكوم . لقد كانت المنازعات والخلافات تحل بصورة جماعية عن طريق المجتمع كله صاحب المصلحة سواء تمثل فى العشيرة و القبيلة ، أو عن طريق تقابل العشائر أو القبائل المختلفة ، وكان العامل الاساسى فى حل هذه المنازعات هو التقليد أو العرف المتبع . وهنا لم نظهر صورة الجريمة على أساس أنها « نضال للمواطن المنعزل تجاه علاقة السلطة والسيطرة » . أن فكرة الجريمة بمعناها السابق قد سجلت فقط مع بزوغ فكرة الملكية الخاصة وانقسام المجتمع الى طبقات وتشكيل بناء الدولة ..

وما من شك فى ان ظهور الملكية الخاصة وانقسام المجتمع الى طبقات وتشكيل بناء الدولة وكذلك ظهور نظام العبيد والنظام الاقطاعى ونظام الملكية الرأسمالية ـــ هى جميعها تعبير عن الاستغلال وطرقه التى أسست على نظام الملكية الخاصة . وبناءا على ذلك أصبحت الجماهير الشعبية محلا ماديا لنظم الاستغلال هذه . وكانت النتيجة الحتمية ظهور الفقر المدقع الذى أصبح عاملا مؤثرا وفعالا فى ارتكاب الجرائم . لقد أكد لينين هذه النظرية فى كتابه : « الدولة والثورة » بقوله ان استغلال الجماهير الشعبية والفقر الشديد يشكلان أهم الاسباب الاجتماعية التى أدت بالفرد الى انتهاك قواعد الحياة الجماعية

وعلى أساس هذا التحليل يصل الفكر الاشتراكى الى نتيجة مقتضاها أن نظم الاستغلال على اختلاف أنواعها التى تؤسس على قواعد الملكية الفردية هى مصدر رئيسى للعوامل الاجتماعية التى تؤدى الى الجريمة . وهذا ما يفسر بحق لماذا كانت ظاهرة الجريمة توجد بصورة مستمرة خلال فترات التاريخ المختلفة التى تأكدت فيها عمليات الاستغلال فى مجتمع الطبقات .

ويحاول تيار الفكر الاشتراكى تحليل ظاهرة الجريمة فى المجتمع الرأسمالى المعاصر وبصفة خاصة تزايد نسبة الجريمة بصورة مستمرة فى هذه المجتمعات . ويرجعون هذه الزيادة بصفة خاصة الى النظام الرأسمالى ، ذلك أن طبيعة النظام الاقتصادى الراسمالى وعدم المساواة بين الطبقات ترتبط ارتباطا وثيقا باستغلال الجماهير العاملة وفقرها وافلاسها . ان البطالة والفقر تجبران جزءا من الشعب الذى لم يعرف بعد مصالح طبقته على ارتكاب الجرائم . والى جانب الدور الحاسم الذى تلعبه العوامل الاقتصادية فى زيادة نسبة الظاهرة الاجرامية بالدول الرأسمالية يوجد عامل آخر هام هو التدهور المستمر فى اخلاقيات الطبقة الحاكمة والذى انعكس بصورة واضحة على الفن والادب والثقافة .

واذا كانت هذه هى محصلة تحليل الفكر الاشتراكى لظاهرة الجريمة فانه يكون من المنطقى ان نجد التأثير الواضح لحالة النمو الاجتماعى والاقتصادى فى دول المعسكر الاشتراكى ، علاوة على ظروف الحياة المختلفة ، على التجريم والتشريع . وبطبيعة الحال سيكون لقانون العقوبات شكل خاص فى الدول التى ما تزال فيها بقايا الاقطاع والاستغلال عالقة بالبناء الاقتصادى وبالضمير الانسانى بعكس الحال بالنسبة للدول التى وجدت فيها الثورة الاشتراكية نظما رأسمالية متطورة . ونلاحظ أنه يجب علينا ان لا نقلل من قيمة التقاليد التاريخية التى تعمل فى داخل الثقافة بصفة عامة والثقافة القانونية بصفة خاصة . ان هذه التقاليد تلعب دورا هاما وتمارس تأثيرا كبيرا على الافكار النظرية وعلى النظم التطبيقية فى رحاب قانون العقوبات . ويتغير مدى هذا التأثير تبعا لدرجة التطور التاريخى للمجتمعات المختلفة بحيث يؤدى فى بعض الاحيان الى ايقاف عملية التحول الاجتماعى والقانونى ، وأحيانا أخرى الى دفعها بصورة تحقق للمجتمع الذى تتطور فيه شخصية ذاتية وفكرا مستقلا . ويجب الا ننسى فى هذا المجال تأثير النظم التشريعية التى كانت مطبقة فى الفترات السابقة على عمليات التحول الاشتراكى . ولقد ساد اعتقاد خاطىء بأن من دواعى التحول الاشتراكى الغاء قانون العقوبات المعمول به ، ولكن اذا كانت هناك مجتمعات قد رفضت تلك النصوص العتيقة فان مرجع ذلك هو أن الاموال والمصالح موضوع الحماية قد تغيرت . والنتيجة المنطقية لذلك هى تغيير مضمون هذه القواعد القانونية مع ثبات واستقرار الشكل القانونى لها الذى ظل على ما هو عليه .

لقد ظلت هذه النصوص القانونية مطبقة لاعوام عدة الى جانب تلك النصوص الجديدة التى اقرتها السلطات الثورية . ويجب أن لاننسى أن هذه التشريعات القديمة كانت نتاجا لتطورات تشريعية لاحقاب متعددة تأثرت بتيارات فقهية نظرية مختلفة . ويكفى أن نشير هنا على سبيل المثال فى أن قانون العقوبات الذى كان معمولا به فى بولندا فى الفترة ما بين الحربين العالميتين يعكس اتجاها وسطا بين مبادىء المدرسة التقليدية الجديدة وتيار المدرسة الموضوعية . وما من شك فى أن قانون العقوبات الاشتراكى لن يتكون من الفراغ ، فلقد وجد لحظة ميلاده ارثا فنيا من الفكر الانسانى فى اطاره النظرى والفقهى والتشريعى . ان نظرية قانون العقوبات الاشتراكى تهدف

الى ضم وتحويل النظم والقواعد التى تشكل التيار التقدمى للانسانية بطريقة خلاقة مع تطبيق هذا الفكر فى المجال العملى . ان نظرية قانون العقوبات الاشتراكى لا ترفض كلية تلك النظم التى تشكلت وكملت فى قانون العقوبات . ان نظرية قانون العقوبات الاشتراكى تضع هذه النظم تحت الاختبار والتحليل والتقدير حتى يكون لها دور فعال فى طريق التطور الاجتماعى نحو الاشتراكية .

أولا — خصائص التجريم والعقاب فى المجتمع الاشتراكى :

والحقيقة الاساسية لفكرة الماركسية لقانون العقوبات والتى تميزها عن النظريات الاخرى تتكون من التعريف المادى التقليدى للجريمة والذى بمقتضاه أن الجريمة فعل يؤدى الى الاضرار بمال يوفر له القانون حماية وذلك فى سبيل المصلحة العامة . لقد كانت الجريمة قبل الفقه الاشتراكى تعتبر فعلا يلحق الضرر بالاموال التى توفر لها الحماية القانونية بحيث تتفق مع مصلحة الطبقة الاجتماعية التى تتسلط على الحكم وهكذا فان طبيعة الجريمة — وبالتالى طبيعة قانون العقوبات — تتحدد بواسطة الروابط الاجتماعية وبواسطة صراع الطبقات . وعلى الرغم من الاختلافات التى توجد فى تشريعات دول المعسكر الاشتراكى فان لها جميعا سمة عامة اذ هى تعمل على حماية مصالح الجماهير الشعبية التى امسكت بمقاليد السلطة وتحاول استخدامها لتحقيق التغيرات الاشتراكية . وهكذا فان التشريعات الاشتراكية جميعها تحدد دور ووظائف قانون العقوبات التى تتكون من حماية وتدعيم الدولة الاشتراكية ، وحماية الملكية الاشتراكية ، ومصالح الطبقة العاملة وكذلك المصالح الشخصية والمالية للمواطنين . وتحليل هذه الوظائف يؤدى بنا الى وجوب التعرض فى هذه المقدمة الى أمور ثلاثة فى مجال التجريم والى مثيلات لها فى مجال العقاب .

ففى مجال التجريم سنتكلم عن : مبدأ الشرعية — الفكرة الاشتراكية للعدالة — التجريم والجرائم الاقتصادية .

وفى مجال العقاب سنتعرض الى : خطأ فكرة مساواة الجميع أمام القانون وفكرة الخطورة فى قانون العقوبات الاشتراكى .

١ — مبدأ الشرعية Legalité

ان التعريف المادى للجريمة له اثر كبير فى تعميق مبادىء الشخصية Sozzetuinte للمسئولية الجنائية التى تنص عليها التشريعات الاشتراكية . فاذا ما قلنا انه لا توجد جريمة بلا خطأ ، فان قانون العقوبات الاشتراكى يمحو تماما الشروط الموضوعية oggittiva للمسئولية . أن قانون العقوبات الاشتراكى يرفض تماما جميع الافكار والنظم التى تقرر المسئولية السابقة على ارتكاب الجريمة . ويرى فقهاء قانون العقوبات الاشتراكى ان كل مسئولية سابقة على ارتكاب الجريمة والتى تتقرر بناء عليها عقوبة أو تدبير احترازى تعتبر منافية للمبدأ المشهور : لا جريمة الا بناء على نص قانونى وتعتبر هذه المسئولية كذلك منافية لاحترام الحقوق الفردية للانسان . وهكذا فان التشريعات الاشتراكية لا تقبل امكان تأسيس جرائم تعتمد على افتراض الخطر الناتج عن طريقة المعيشة كما هو الحال بالنسبة للتشرد والسلوك الذى يتم منه امكان قيام الفرد باعداد الترتيبات اللازمة لارتكاب جريمة .

ويحاول رجال الفقه والقضاء فى الدول الاشتراكية وخاصة فى الاتحاد السوفيتى التدليل على ان مبدأ الشرعية يتوفر فى التشريعات الاشتراكية . ويرى سميرنوف Semirnov نائب رئيس المحكمة العليا بالاتحاد السوفيتى عند تعليقه على القانون الاساسى بأن مبدأ الشرعية قد ورد ذكره فى المادة الثالثة . ويذكر ان الغاء مبدأ القياس فى التجريم يؤكد هذا الاتجاه الجديد . وهناك كثير من النصوص القانونية التى تدلل على مبدأ الشرعية فى القانون السوفيتى مثل المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٢٢ ، ٤٦ ، وكذلك فى مجال قانون الاجراءات الجنائية مثل المواد ٤ ، ٦ ، ٧ ، وتخضع هذه المواد لسلطة القانون كل من :

(أ) اعتبار سلوك الفرد منطويا تحت النموذج القانونى العقابى .

(ب) تحديد العقوبة لكل نموذج عقابى .

(جـ) استخدام الولاية القضائية للمحاكم وكذلك الاجراءات الهادفة الى تحديد المسئولية .

٢ — الفكرة الاشتراكية للعدالة :

واذا كان مبدأ الشرعية محلا للقبول من التشريعات الاشتراكية وبصفة خاصة فى الاتحاد السوفيتى ، فان ذلك يمثل فى الواقع شيئا جديدا بالنسبة لها . ولكن لا يمكن تعميم ذلك على المبدأ الاساسى الثانى لقانون العقوبات الاشتراكى . ان .. الضمير القانونى الاشتراكى .. و .. الفكرة الاشتراكية للعدالة .. من الصبغ الاشتراكية التى ولدت مع ثورة الاتحاد السوفيتى عام ١٩١٧ وهى صبغ وشعارات شاعت فى المجتمع الماركسى بحيث شملت جميع قطاعات الحياة . ولم يكن بد من أن يتأثر عالم القانون بالثورات الاشتراكية . ومن الطبيعى أن تكون الدعوة حتى دبكريتو ٢٤ من نوفمبر ١٩١٧ الى « الضمير القانونى الثورى » وان عديدا من القرارات الثورية فى عام ١٩١٨ كانت تحتفظ « للفكرة الاشتراكية للعدالة » بمركز هام كمصدر للقانون .

وبعد مرور أربعين سنة مازال ذلك أحد المبادىء الاساسية للنظام القانونى السوفيتى ، اذ يجب على القاضى أن يحكم بناء على نص القانون ، وفى تطبيقه هذا يجب أن يراعى الضمير القانونى الذى يستلهم الايدولوجية الماركسية باعتبارها « الشرعية الاشتراكية » وهو ما جاء فى نص م ٣٢ من القانون الاساسى بالاتحاد السوفيتى . وهكذا فان المحاكم فى الدول الاشتراكية لا تعمل فقط على اعطاء كل ذى حق حقه ولكن تبحث عن العدالة فى اى جهة كانت علاوة على تثقيف الشعب ، وقد نصت المادة ٣ من القانون الأساسى للاتحاد السوفيتى على نشاط المحاكم فى هذا المجال الأخير على النحو التالى :

(أ) تغذية نفوس الافراد بروح الوفاء والاخلاص تجاه البلاد .

(ب) تغذية نفوس الافراد بروح الاخلاص تجاه قضية الشيوعية .

(جـ) الاحترام غير المشروط للقوانين .

(د) احترام الملكية الاشتراكية .

(هـ) مراعاة نظام العمل .

(و) الادراك الأمين للالتزامات التى تقع على الافراد تجاه الدولة .

(ز) احترام حقوق المواطنين .

(ح) احترام شرف المواطنين .

(ط) احترام كرامة المواطنين .

(ى) احترام قواعد نظام الحياة الاشتراكية .

(ك) عند تطبيق العقوبة يجب أن تهدف الى اصلاح الجانى واعادة تثقيفه .

٣ — التجريم والجرائم الاقتصادية :

ومن المعروف أن كثيرا من الدول سواء الرأسمالية منها ام الاشتراكية قد بدات بالتدخل فى الحياة الاقتصادية ؛ وقد ظهر هذا التدخل جليا فى العالم الاشتراكى الذى هجر فكرة الاقتصاد الحر وطبق بصورة واسعة فكرة الاقتصاد الموجه عن طريق التخطيط . وتلعب الدولة دورا ايجابيا فى تنظيم العلاقات الاقتصادية . ومن الطبيعى أن تصاحب عملية الحياة الاقتصادية تقرير الجزاءات الجنائية التى تعتبر ضرورية لضمان احترام المسئولين فى المجال الاقتصادى لهذه الاجراءات . وهذه الجزاءات هى جزء مكمل لقانون العقوبات فى الدول الحديثة .

وسنقتصر هنا على عرض الجرائم الاقتصادية فى القانون اليوغوسلافى : ويمكن القول أن هناك فى يوغوسلافيا ثلاثة أنواع من الجرائم الاقتصادية :

١ — الجرائم الاقتصادية فى القانون العام .

٢ — المخالفات الاقتصادية .

٣ — الجرائم الاقتصادية الخاصة :

ويحتوى قانون العقوبات اليوغسلافى على مجموعة من الجرائم الاقتصادية تحت عنوان : « جرائم ضد الاقتصاد القومى . وفى هذا القسم نجد أنه الى جانب الجرائم التقليدية التى توجد فى التقنينات الجنائية الاخرى (مثل ترويج وسك النقود الزائفة أو الطوابع ... الخ) توجد جرائم يرجع التجريم غبها الى المركز الخاص للدولة فى الاقتصاد ، أو المراكز الرئيسية التى يتقلدها الافراد وتكون من نصيب الجماعة (مثل : سوء استغلال السلطة فى الاقتصاد ، الاتفاق على عقد يحقق خسارة بواسطة ممثل لمنظمة اقتصادية ، غش المشترين ، الافضليات التى تعطى بدون حق للمشترين، الافعال التى تحقق الاضطراب للانتاج أو السوق..الخ؛ .

وتشكل المخالفات الاقتصادية قسما آخر فى الجرائم الاقتصادية وهى جرائم أخف خطورة من الجرائم الاقتصادية التى نص عليها قانون العقوبات .

ومنذ عام ١٩٥٠ بدأ المشروع اليوغسلافى فى ادخال جرائم اقتصادية خاصة حيث اصدر قانون ٢ من يوليه ١٩٥٠ الخاص بادارة المشروعات الاقتصادية

والجمعيات الاقتصادية العليا — وهذه الجرائم الخاصة تعتبر جرائم جنائية فى مجال الاقتصادية وهى تتعلق بالادارة الاقتصادية والمالية للاجهزة الاقتصادية والاشخاص المعنوية الاقتصادية. وهكذا نجد أن النصوص التى تقرر الجرائم الاقتصادية الخاصة تلقى المسئولية الجنائية على عاتق الاشخاص المعنوية والاجهزة الاقتصادية وهناك صفة خاصة تتميز بها الجرائم الاقتصادية الخاصة اذ شكلت لها فى يوغسلافيا قضاء خاصا .

وقد قرر المشرع اليوغسلافى للجرائم الاقتصادية نوعين من الجزاءات الجنائية، هى العقوبة والتدابير الاحترازية .

٤ — خطأ فكرة مساواة الجميع أمام القانون :

واذا كانت الفكرة الاشتراكية للعدالة لا تهتم بالماضى بقدر اهتمامها بالحاضر والمستقبل بالنسبة للجانى ، فانه من الخطأ الاعتراف بأن الافراد جميعا متساوون أمام القانون . أن جامبلوفتش Gumploviz يقول بأن « القانون هو قاعدة عدم المساواة الانسانية بحيث يثير بصورة خاصة الى جعل الحق مجرد مزية » . أن السلوك ذاته الذى يرتكبه شخصين ليس فى الحقيقة والواقع متطابق . بل ليس فى الامكان تقدير الافعال المتشابهة التى ترتكب من نفس الفرد فى فترات مختلفة من حياته على نسق واحد ومنهج واحد .

والنتيجة المنطقية لذلك أنه من الضرورى أن يكون هناك تفريد للمعاملة العقابية اى بمناسبة العقوبة أو التدبير الاحترازى لشخصية الجانى ، الامر الذى حرصت التشريعات الاشتراكية على ذكره وبصفة خاصة فى نص م ٣٢ من القانون الاساسى للاتحاد السوفيتى السابق ذكرها . أن العدالة الاشتراكية المدفوعة بمعيار دراسة الحالة الواحدة فى اطار مصلحة الجماعة (نص م ٣ من القانون الاساسى للاتحاد السوفيتى) وبصفة خاصة ما جاء بالنسبة لدور المحاكم فى تثقيف الافراد وبث روح الوفاء والاخلاص فى نفوسهم تجاه البلاد، واحترام حقوق المواطنين وشرفهم وكرامتهم، ووجوب أن تهدف العقوبة الى اصلاح الجانى فى اعادة تثقيفه ، لن تقضى على الضمانات الفردية التى يحميها القانون .

ولا يعنى ذلك أن الافراد جميعا غير متساوين أمام المحاكم أو أمام الاجهزة التى تقرر العدالة وهو ما نصت عليه م ٨ من تقنين الاجراءات الجنائية فى الاتحاد السوفيتى حيث قررت مبدأ المساواة دون اعتبار للمرتكز الاجتماعى أو الملكية الخاصة أو المنصب أو الجنسية أو الجنس أو الدين .

٤ — فكرة الخطورة فى قانون العقوبات الاشتراكى :

لقد تميز قانون العقوبات الاشتراكى بالتعريف المادى للفعل المجرم ، واشترط المشرع الاشتراكى بجانب الشروط الاخرى وجوب أن يفصح الفعل عن خطورة على المجتمع بصورة واضحة وقد ظهر ذلك جليا فى المادة ٧ من مبادىء قانون العقوبات للاتحاد السوفيتى والجمهوريات لعام ١٩٥٨ « الجريمة هى الفعل أو الترك الخطر اجتماعيا والذى نص قانون العقوبات عليه .. » .

وكذلك المادة الثالثة من قانون العقوبات التشيكى الذى صدر فى أول يناير

١٩٦١ حيث نص على أن الجريمة هى : « الفعل الخطر على المجتمع الذى نص القانون الحالى على خصائصه » .

وتحاول التشريعات الاشتراكية أن تحدد معنى الخطورة حيث تربط بينها وبين أهمية العلاقة الاجتماعية التى وقع عليها الضرر من جراء الجريمة . وهذه العلاقة الاجتماعية قد اعتبرها الفقة الاشتراكى كموضوع للجريمة وعلى هذا فانه لا يجوز العقاب على محاولة الإعتداء على موضوع منعدم للجريمة (الجريمة المستحيلة) الا أن بعض التشريعات (ومنها التشريع التشيكى) يعتد بالخطورة فى الجريمة المستحيلة .

ويرى الفقه الاشتراكى أن المقصود بالخطوره هنا هى خطورة الفعل وذلك لأن خطورة الجانى (التى تنص عليها التشريعات الغربية) هى احدى الجوانب المختلفة للخطورة الاجتماعية .

واذا ما نظرنا الى الجانب الشخصى للخطورة نجد أن درجتها تتحد فى العلاقة مع كثافة الاذناب Colpavoiezz . وهنا يثور التساؤل هل يعتبر الخطأ متساويا فى الخطورة مع العمد ؟ أن الخطأ فى التشريعات الاشتراكية قد تكون له خطورة اكبر من العمد نظرا لان الاضرار التى تقع على المجتمع فى غالبية الامور يكون محلها استغلال التجهيزات الفنية ذات الفائدة العظيمة للمجتمع .

ولهذا فان الخطأ احيانا تكون له اهمية فى التجريم وينبىء عن خطورة اجتماعية تزيد على العمد ، وذلك فى مجال الجرائم الاقتصادية .

وتنص التشريعات الاشتراكية على الاسباب التى تنفى الخطر الناتج عن الفعل المجرم ، ولذا تعد من أسباب الاباحة وهى : الدفاع الشرعى ـ حالة الضرورة ـ والاستخدام المشروع للاسلحة .

كما أن أسباب منع العقاب ترد دائما فى التشريعات الاشتراكية الى اختفاء الخطر أو نقص كثافته . وهذه القاعدة سارية المفعول ليس فقط بالنسبة للسبب العام الذى جاء ذكره مثلا فى قانون العقوبات التشيكى : « وقف سريان الخطر الذى وقع على المجتمع » بل كذلك بالنسبة للاسباب الاخرى مثل التقادم والامتناع الارادى فى حالة الشروع على ارتكاب الفعل ، والتبليغ الارادى عن الافعال التحضيرية وافعال الشروع على ارتكاب الجريمة للسلطات المختصة .. الخ .

ثانيا ــ التطبيق التشريعى للفلسفة الاشتراكية فى الاتحاد السوفيتى :

يبدو أن الجمود الذى عاصر التشريعات السوفيتية فجر الثورة قد بدأ فى الزوال شيئا فشيئا . فبعد ان كانت الحاجة منصبة على حماية الدولة ، بدأت التشريعات تخضع لضغوط العوامل الاجتماعية المختلفة وكذلك العوامل السياسية والاقتصادية والقانونية والنفسية .

ان اول قواعد ظهرت فى مجال العقاب هى تلك اللوائح (ديكريتو) التى صدرت يوم ٢٤ من نوفمبر ١٩١٧ ويوم ٢٢ من فبراير و ٢٩ من مارس و ٢٣ ــ ٣٠ من نوفمبر ١٩١٨ والتى شكلت بمقتضاها أول تنظيمات قضائية فى الاتحاد السوفيتى وهى : محكمة الثورة ، تنظيم واجراءات لجان التحقيق القضائى ، محكمة الشعب .

وقد ظهرت أول ارهاصات لقانون العقوبات فى ذلك القانون الذى صدر فى ١٢ من ديسمبر ١٩١٩ باسم قانون العقوبات للجمهورية الاشتراكية الفيدرالية السوفيتية الروسية ، R.S.F.S.R. حيث كان المراد منه صياغة « قانون جديد » نشأت على يد طبقة البروليتاريا ، ذلك التقنين الذى ورد تعريف له فى نص م ١ منه «القانون هو نظام العلاقات الاجتماعية التى تتفق مع مصالح الطبقة الحاكمة والذى تضمن القوى المنظمة بقاءه » . وتكفل العقوبة لهذا النظام الخاص بالعلاقات الاجتماعية فى مجتمع الطبقة الواحدة الحماية الكافية . ولهذا فان مجموع « القواعد القانونية وغير القانونية » التى تهدف الى الدفاع عن هذا النظام يطلق عليها اسم « قانون العقوبات » (المادة ٢) .

وفى أول يونية ١٩٢٢ بدأ العمل بأول تقنين عقابى الذى ادخلت عليه تعديلات كثيرة فى مجال السياسة الاقتصادية . ثم نشرت فى عام ١٩٢٤ المبادىء الاساسية للتشريع الجنائى للاتحاد السوفيتى وللجمهوريات المتحدة ، بينما فى ٢٢ من نوفمبر ١٩٢٦ صدر تقنين العقوبات المعدل للجمهورية الاشتراكية الفيدرالية الروسية وبدأ العمل به فى أول يناير ١٩٢٧ .

وقد استلهم هذا التقنين الاخير مبادىء النظرية الوضعية الايطالية وبصفة خاصة مشروع فرى E. Ferri . (أنظر ذلك م ١ الخاصة بهدف قانون العقوبات ، والمادة ٦ بالنسبة للخطر الاجتماعى ، والمادة ٩ بالنسبة للعقوبات وتعريفها والمادة ١٠ بالنسبة لاجراءات الدفاع الاجتماعى ، والمادة ٢٨ بالنسبة للعمل الاصلاحى ، والمادة ٥٣ بالنسبة للايقاف الشرطى للعقوبة .

وفى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ وافق مجلس السوفيت الاعلى للجمهوريات الاشتراكية السوفيتية على ثلاثة قوانين أساسية :

القانون الأول : يحتوى على « المبادىء الاساسية للتشريع العقابى فى الاتحاد السوفيتى والجمهوريات الفيدرالية » .

القانون الثانى : يشير الى « المبادىء الاساسية لتشريع النظام القضائى فى الاتحاد السوفيتى والجمهوريات الفيدرالية والجمهوريات المستقلة » .

القانون الثالث : يتعلق « بالمبادىء الاساسية للاجراءات أمام المحاكم الجنائية فى الاتحاد السوفيتى والجمهوريات الفيدرالية » .

وسيقتصر عرضنا على المبادىء الاساسية للتشريع العقابى فى الاتحاد السوفيتى والجمهوريات الفيدرالية :

يتضمن هذا القانون ٤٧ مادة مقسمة الى أربع اقسام على النحو التالى :

المبادىء العامة ـ الجريمة ـ التنفيذ ـ اطلاق السراح .

١ ـ **المبادىء العامة** : لقد جمعت النصوص الرئيسية الاولى فى ست مواد تتعلق بأهداف التشريع الجنائى السوفيتى ، والقوانين التى تعتبر جزءاً من هذا التشريع ، والاسس التى تعتمد عليها المسئولية الجنائية . ويلى ذلك مباشرة مبدأ الاقليمية والذى ينص على أن قانون العقوبات السوفيتى يطبق فى مواجهة جميع الاشخاص الذين يرتكبون افعالا اجرامية فى البلاد ، ويطبق كذلك على المواطنين

الذين يرتكبون جرائم خارج اقليم الاتحاد السوفيتى . وقد اعفى من ذلك الممثلين الدبلوماسيين الذين يتمتعون بالحصانة بناء على العلاقات الدبلوماسية العادية . وتنص المادة ٦ على مبدأ عدم رجعية القوانين .

وتعتبر المادة الاولى من هذا القانون من أهم المواد التى تستحق الذكر حيث جاء بها أن « هدف التشريع الجنائى فى الاتحاد السوفيتى وفى الجمهوريات الفيدرالية هو حماية النظام الاجتماعى السوفيتى ونظام الدولة والملكية الاشتراكية والنظام بأكمله ضد الافعال الاجرامية . وعلى أساس هذا الهدف يعرف تشريع الاتحاد السوفيتى والجمهوريات الفيدرالية الافعال الخطرة اجتماعيا التى يجب أن يخضع لهـا أولئك الذين يرتكبون هذه الجرائم » .

٢ — **الجريمة** : اما القسم الثانى فيحتوى المواد من ٧ الى ١٩ والتى تعالج فكرة الجريمة ، وتعريف الجريمة العمدية وكذلك الجريمة الخطئية ، والمصابين بعاهة عقلية ، والمسئولية عن الجرائم التى ترتكب فى حالة الادمان على الخمر ، والدفاع الشرعى ، وحالة الضرورة . ونظمت هذه المواد ايضا المسئولية فى حالة الشروع على ارتكاب الجريمة الامتناع الارادى ، والمساهمة الجنائية ، الادعاء وأخيرا أهمال أو عدم التبليغ عن المعلومات .

ومن الجدير بالذكر هنا أن المادة ٧ تنص على ما يأتى : « الجريمة هى الفعل أو الترك الخطر اجتماعيا الذى نص عليه قانون العقوبات والذى يرتكب ضد النظام السوفيتى الاجتماعى ونظام الدولة والنظام الاشتراكى ، وضد الاشخاص والحقوق السياسية للعمل وضد الملكية وحقوق المواطن الاخرى ، وكذلك كل فعل آخر يعتبر مخالفا للقانون الاشتراكى والنظام الاشتراكى ويعرفه قانون العقوبات بأنه خطرا على المجتمع . ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة حتى ولو كان يحتوى على عناصر الفعل الذى يعتبره قانون العقوبات جريمة . ولكنه لا يكون خطرا على المجتمع نظرا لعدم أهميتـه ... » .

أما الجريمة غير العمدية فهى الفعل الذى يرتكبه الشخص عن طريق عـدم منعه لتحقق الحدث حتى وهو يدرك أمكانية تحقيق الخطر الاجتماعى أو النتائج الخطرة اجتماعيا لفعله أو تركه ولكنه لا يفعل شيئا فى سبيل منعها ، وهنـا يلقى المشرع على عاتق الفرد التزام التوقع بالخطورة الاجتماعية أو آثارها اذ نص فى م ٩ تعتبر الجريمة خطيئة « عندما يرتكبها الفرد ويتوقع أمكانية تحقق النتائج الخطرة اجتماعيا لفعله أو تركه ولكنه لا يعمل على منع تحققها ، أو لا يتوقع امكانية تحقق هذه النتائج على الرغم من أنه كان يمكن له ويجب عليه توقع حدوثها » .

أما عن المسئولية فان التعريف القانونى لها فى التشريع السوفيتى قد أسس على معيارين . أحدهما معيار طبى والآخر قانونى (نفس) .

ويحتوى المعيار الطبى النقاط التالية :

(ا) الامراض العقلية المزمنة (الانفصام ، الصرع ... الخ) .

(ب) الاضطرابات العقلية العابرة (حالات الرجع — الشذوذ ... الخ) .

(جـ) الاشكال الأخرى للامراض العقلية (الشكال الخطرة للسكلوباتية .. الخ)

وللمعيار القانونى (النفسى) أهمية كبيرة ويفترض عاملين :

(ا) عامل ادراكى (الفهم لطبيعة الفعل المرتكب) .

(ب) عامل ارادى (أهلية السيطرة على الافعال الخاصة) .

ومن الجدير بالذكر أن م ١٢ تنص على أن « الشخص الذى يرتكب جريمة وهو فى حالة الادمان على الخمر لا يعتبر مسئولا مسئولية جنائية » .

ويلاحظ ان المادة ١٥ فى تحديدها للمسئولية عن الاعداد للجريمة ، أو الشروع فيها قد قررت أنه يجب على المحكمة عند تحديدها للعقوبة أن تضع فى الاعتبار طبيعة ودرجة الخطر الذى يقع على المجتمع والنتائج عن الفعل المرتكب علاوة على الدرجة التى وصلت اليها النوايا الاجرامية والاسباب التى تمنع التنفيذ الكامل للجريمة .

٢ — **التنفيذ** : يحتوى الجزء الثالث من القانون ١٢ مادة تبدأ بتعريف هدف العقاب ثم تنتقل الى تحديد انماط العقاب وشرحها واحدة اثر أخرى . وقد اهتم المشرع السوفيتى بصفة خاصة بذكر العقوبات التى تطبق على أفراد القوات المسلحة . وتنص م ٢٢ على عقوبة الاعدام اذ تعتبرها اجراء استثنائيا ، بينما تنص م ٣٠ على الحالات والشروط التى يمكن بمقتضاها مصادرة الملكية .

وقد أشارت المادة ٢٠ الى هدف العقاب على النحو التالى :

« تفرض العقوبة لا على أساس أنها عقاب على الجريمة المرتكبة فقط بل على أن من أهدافها التعويض واعادة تثقيف الاشخاص المحكوم عليهم وذلك فى نطاق الروح الخاصة للعمل والاحترام الشديد للقانون واحترام قواعد ومنهج الحياة الاشتراكية . وتهدف العقوبة كذلك الى منع الجريمة سواء بالنسبة للمحكوم عليهم أو فى مواجهة الآخرين . ولا يهدف العقاب الى ايقاع آلام فيزيقية أو تحقير للكرامة الانسانية » .

وتتكون العقوبات الرئيسية من : (نص المادة ٢١) :

١ — سلب الحرية . ٢ — تحديد الاقامة . ٣ — النفى . ٤ — العمل الاصلاحى بدون سلب الحرية . ٥ — الحرمان من حق شغل وظيفة معينة أو ممارسة نشاط معين . ٦ — العقوبات المالية . ٧ — الرقابة الاجتماعية .

وتنص م ٢٣ على أن عقوبة سلب الحرية لا توقع الا فى حدود ١٢ عاما ولكن فى حالة الجرائم الخطيرة الاستثنائية وكذلك بالنسبة للمجرمين المعتادين الذين يظهرون خطورة خاصة يجوز زيادة العقوبة حتى ١٥ سنة . أما مدة العقوبة بالنسبة للاحداث حتى سن ١٨ سنة فان الحد الاعلى لها يجب ألا يتعدى ١٠ سنوات .

وتنص م ٢٤ على تحديد الاقامة الاجبارى وهو ترحيل المحكوم عليه من محل اقامته الى مكان آخر يكون لزاما عليه الاقامة فيه . أما النفى فهو اجلاء المحكوم عليه من محل اقامته ومنعه من الحياة فى أى مكان آخر . ويلاحظ أن تحديد الاقامة الاجبارى لا يوقع فى شأن الاحداث دون ١٨ سنة ولا فى شأن النساء وهن فى حالة الحمل أو اللاتى لديهن أطفال دون الثامنة من عمرهم .

ومن الجدير بالذكر أن المادة ٢٧ تنص على أن العقوبات المالية تحدد على أساس خطورة الجريمة بعد أن توضع فى الاعتبار الظروف الاقتصادية للجانى .

ويلاحظ أن قانون العقوبات السوفيتى لا ينص على تحويل العقوبات المالية الى عقوبات سالبة للحرية (الاكراه البدنى) .

وتتكون الرقابة الاجتماعية التى ورد ذكرها فى نص م ٢٨ من الاعلان عن الجريمة للرأى العام عن طريق الصحافة أو أى وسيلة أخرى للاعلام .

٤ — لا يقل الجزء الرابع من قانون العقوبات السوفيتى فى الاهمية عن الاجزاء السابقة ، اذ يحتوى على كثير من المبادىء العامة فى تنفيذ العقوبات وقد عالج هذا القسم الموضوعات التالية :

الظروف المشددة والاعذار المخففة — حساب العقوبة فى حالة ما اذا ارتكب الجانى أكثر من جريمة أو فى حالة ما اذا كان الحكم مشتملا على اكثر من ادانة — نظام الحكم المشروط — تقادم الجريمة والحدود الزمنية لتنفيذ الحكم — البراءة من المسئولية الجنائية والعقاب — شطب الحكم بالادانة .

ولقد نصت م ٣٢ على المبادىء العامة لتطبيق العقوبة فبعد أن احالت على مبدأ الشرعية قررت « يجب أن تضع المحكمة فى الاعتبار عنه اصدارها الحكم — مستلهمة الافكار الاشتراكية للعدالة — طبيعة الجريمة المرتكبة ، ودرجة خطورتها على المجتمع ، وصفات الجانى والظروف التى يمكن أن تخفف أو تزيد من خطورة الجريمة » .

والظروف التى تخفف المسئولية الجنائية طبقا للمادة ٣٣ وهى :

(ا) توقيع الجانى للنتائج الضارة الناتجة من الجريمة المرتكبة، وتعويضه طوعا وارادة عن الخسائر التى حدثت أو الضرر الذى وقع على الغير .

(ب) عندما ترتكب الجريمة فى حالة وجود ظروف شخصية أو عائلية خطيرة .

(جـ) ارتكاب الجانى الجريمة وهو تحت التهديد أو الاجبار أو القوة القاهرة .

(د) ارتكاب الجانى للجريمة وهو خاضع لاضطراب عقلى قوى ناتج عن الافعال غير الشرعية الصادرة من المجنى عليه (التحريض والاثارة) .

(هـ) ارتكاب الجريمة خلال الدفاع عن النفس ضد اعتداء يشكل خطرا اجتماعيا متى كان هذا النشاط كافيا للدفاع .

(و) الجريمة المرتكبة من الحدث .

(ز) الجريمة المرتكبة من المراة الحامل .

(حـ) الاعتراف بالجريمة او التقدم الى السلطات طوعا وارادة .

أما الظروف المشددة التى نصت عليها م ٣٤ فهى :

(أ) ارتكاب الجريمة من عصابة منظمة .

(ب) ارتكاب الجريمة لأسباب تافهة .

(ج) خطورة النتائج المترتبة على الجريمة .

(د) ارتكاب الجريمة تجاه الحدث أو ضد الكهل .

(هـ) تحريض الاحداث على ارتكاب الجريمة أو اشراكهم فى ارتكاب الجريمة .

(و) ارتكاب الجريمة بفظاعة بالغة أو التمثيل بالمجنى عليه .

(ز) ارتكاب الجريمة مع استغلال فاجعة اجتماعية .

(ح) ارتكاب الجريمة بواسطة استخدام أدوات خطرة .

ويلاحظ أن القانون قد خول المحكمة أن تضع فى الاعتبار عند اصدار الحكم ظروفا اخرى غير ما سبق ذكرها سواء كانت ظروفا مشددة أو اعذارا مخففة .

ثالثا ــ ايدولوجية قانون العقوبات فى الصين الشعبية :

ظهرت الدعوات بعد تغيير الحكم الرجعى فى الصين الى وجوب البحث عن نظام قانونى ثورى ، وكان لابد أن تتأثر محاولات التعديل بالفلسفة الصينية القديمة كمنطلق لتحقيق أهداف الاشتراكية . ومن هنا ظهر دور قانون العقوبات كوسيلة مساعدة لبناء الاشتراكية . ويتفق فقهاء الصين على أن سيطرة البناء الاقتصادى الاشتراكى والثقافى الاشتراكى يعد عاملا أساسيا فى محاولة القضاء على الظاهرة الاجرامية فى الصين ومنعها . ويؤكدون أن التناقضات التى توجد بين الطبقة الحاكمة من المستغلين وبين أفراد الشعب فى الدول الراسمالية تؤدى الى تجديد أهداف قانون العقوبات فى هذه الدول . ولا تخرج هذه الاهداف عن تحقيق وتوفير الحماية لمصالح الاقلية المستغلة للطبقة الحاكمة . ومن هنا يعتبر قانون العقوبات فى الدول الرأسمالية من أهم الوسائل التى بواسطتها تمارس سياسة الارهاب وحكم القوة .

ومتى يمكن تفسير التحول الثورى القانونى فى الصين الشعبية كان لابد من البحث عن أسس هذا التحول وفهم المجتمع الصينى لفكرة القانون خلال التاريخ ثم تحليل عملية ادماج التقاليد الصينية فى الآفاق الحديثة للاشتراكية . ولقد كان للصين الشعبية صياغة اجتماعية عند تنفيذ القاعدة القانونية وغرض هادف من تدابير رد الفعل الاجتماعى . وعلى هذا سنتعرض لهذه النقاط على النحو التالى :

(أ) القانون فى الفلسفة الصينية القديمة : لكى يمكن الاجابة عن سؤال ما هى أهداف قانون العقوبات فى المجتمع الصينى المعاصر لابد من معرفة تصور المجتمع الصينى لفكرة القانون بصفة عامة وللدور الذى يقوم به قانون العقوبات بصفة خاصة . ومن المعروف ان المجتمع الصينى على الرغم من تطوره السريع قد تأثر بركائز فلسفية تتمثل فى فهم فلسفة كونفوشس Confucius للقانون . وتبعا لهذه الفلسفة هناك محوران أساسيان لهذا الفهم اذ يوجد محور (لى) Li ومحور (فا) Fa وترتبط (لى) عادة بشخص كونفوشس نفسه بينما ترتبط (فا) بظهور الامبراطورية المركزية البيروقراطية فى الصين . واذا كان من الصعب ترجمة هذين المحورين فاننا نقول بصورة مبدئية أن (لى) تعنى اللياقة بينما يعتبر (فا) لفظا يدل على القانون ان مفهوم (لى) فى الواقع يكاد يتعادل مع مفهوم القانون الطبيعى على اعتبار وجود قانون طبيعى يحكم عالم الانسان والعوالم الاخرى غير الانسانية

ويكفى القول هنا أن هذا القانون بالنسبة لعالم الانسان يحدد ما يجب أن يكون عليه هذا العالم أو بصورة أخرى ما يجب أن يكون عليه حقيقة فى تصور أفلاطون .

وقد حاول البعض تحليل فكرة القانون عند الفيلسوف الصينى وربطه بأحدث النظريات الاجتماعية وذلك عندما يؤكد أن كونفوشس كان يرى أن الانسان وعالمه تحكمه فكرة الادوار الاجتماعية وعلى هذا مان فكرة الادوار الاجتماعية عنده هى مفتاح لتعريف البناء الاجتماعى حيث يرى هذا الفيلسوف أن بناء المجتمع ما هو الا تجسيما عمليا للعلاقات بين الافراد الذين يقومون بأدوار اجتماعية معينة . ولا تعنى الادوار الاجتماعية مجرد الوجود فى مراكز اجتماعية معينة بل ضرورة التصرف بناء على قواعد وصفية معينة تتفق مع هذه الادوار . فكلمة (ا ب) مثل لا تشير الى مركز اجتماعى بل تصف نمطا معينا من السلوك الصحيح . وقد حصر الفيلسوف الصينى هذه العلاقات الاجتماعية فى خمس علاقات : العلاقات بين الأب والطفل — الزوج وزوجته — الاخ الاكبر — والاخ الاصغر — الحاكم والمحكوم — الصديق والصديق .

ومن خلال هذا البناء الاجتماعى نشير (لى) الى قواعد السلوك التى تحكم هذه العلاقات الاساسية فهناك قواعد تحكم سلوك الفرد فى دوره الاجتماعى الخاص وقواعد تحكم سلوكه تجاه الآخرين فى دورهم الاجتماعى أيضا . ومن هنا يكون للحاكم دور خاص اذ يجب عليه من جهة توفير النموذج الصحيح للسلوك تبعا لقواعد (لى) ومن جهة أخرى القيام بعملية تثقيف وتهذيب الافراد بناء على هذه القواعد . ويجب أن نضع فى الاعتبار أن (لى) لا تمثل مجموعة متكاملة من القواعد سنت لكى تحكم جميع الظروف والحالات . ان (لى) اداة لتدريب واعداد النفس ومدها بالقوة الخلقية . واذا كان لكل فرد أن يعمل على تحقيق مصالحه فانه ليس حرا فى تحقيق هذه الصلح الى ما لا نهاية بل هناك نقطة معينة يجب أن يقف عندها فى مجتمع تسوده قواعد (لى) . وفى حالة حدوث نزاع وتصارع للمصالح فانه يكون من السهل حل هذا الخلاف اذا علم طرفاه منذ البداية أن هناك تنازلات لابد من الرضوخ أمامها . وفى هذه الحالة يمكن تجنب حالات النزاع بسهولة كاملة ، ولن تكون هناك فائدة فى مثل هذا المجتمع لأى قاعدة من قواعد القانون المدنى . وهنا يحاول المحللون تفسير فلسفة كونفوشس وخاصة فى علاقة المصالح بالحقوق الفردية .

ومن المؤكد أن يكون للأفراد مصالح مشروعة وأنه يكون من المفيد للمجتمع العناية بهذه المصالح وذلك بالتوافق مع متطلبات المركز الاجتماعى للفرد . ويمكن احاطة هذه المصالح بحماية وجزاء وتسميتها « بالحقوق » والاصرار على هذه الحقوق يعد مخالفة لروح قواعد (لى) . ان الافتراض الاساسى تجاه المصالح الفردية هو ضرورة الخضوع لا افتراض الاصرار حتى يمكن تقرير هذه المصالح . أن الفرد الذى عاش فى تأقلم مع قواعد (لى) يستطيع أن يعرف متى تتقرر له هذه المصالح .

واذا كان القانون فى مفهومه الحديث هو قواعد للسلوك عامة مجردة بعيدة عن غايات وأهداف الافراد سواء كانت هذه القواعد معضدة بجزاء سيادى أم لا . فان قواعد (لى) عند البعض هى أيضا لها مفهوم القانون . ولكن يختلف الامر بالنسبة لمركز الثقل فى كليهما . ان الاهتمام الاول فى القانون بمفهومه الحديث ينصب

على السلوك الانسانى فى الظـروف المختلفة ولذلك يكون المحل القانونى هنا هـو المصلحة فقط ، فى حين أن الاهتمام يقع فى قواعد (لى) على الادوار الاجتماعية وان لقواعد السلوك أهمية فقط فى ارتباطها بهذه الادوار .

وفى جميع الاحوال التى لا يمكن فيها تطبيق قواعد (لى) فان الجزاء (فا) يكون واجب التطبيق لحفظ النظام . ويؤسس الجزاء على استخدام القوة ولذلك يعتبر فقهاء الصين أن (فا) يعادل لفظ العقوبة . وهكذا يمثل (فا) تطبيق الجزاء حيث يجد له مجالا واسعا فى قانون العقوبات . وبينما قواعد (لى) تعد غير ذات فعالية فى المحافظة على النظام العام نجد أن (فا) لها مجال فعال فى هذا الميدان . وعندما تلجأ السلطات الحاكمة الى استخدام (فا) فان ذلك يدل على عدم قدرتها على الحكم بواسطة قواعد (لى) .

وتبدو فلسفة كونفوشس بصورة واضحة من قوله : « أنه اذا حكم الشعب بواسطة العقوبات ، فان الافراد سوف يحاولون تجنب هذه العقوبات ولكن لن يعتريهم أى شعور بالخزى والحياء . أما اذا حكم الشعب بالفضيلة ويكون التوافق بناءا على قواعد (لى) فان الفرد سوف يشعر بالحياء والخزى ويصبح فى المستقبل فردا طيبا » .

ولذلك نجد أن هذا الفيلسوف يقف موقفا معاديا من التقنينات وخاصـة تقنين العقوبات بدعوى أن مثـل هـذا العمل يؤدى الى تفشى روح النزاع بين الافراد ، كمـا أن هؤلاء لن ينظروا الى رؤسائهم فى البحث عن نمـاذج للسلوك الخلقى بل يلجئون الى نصوص التقنين وكلهم أمل فى أن يحققوا النجـاح بطريق الصدفة فى نزاعهم . أنهم سوف يرفضون قواعـد (لى) ويلجئون الى نص التقنين وهذا مخالف لطبيعة الحياة فى الصين نظرا لان الجوانب النفسية التى وراء روح النزاع لا عـلاقة لها بالمرة بتلك الجوانب النفسية التى توجد وراء قواعد (لى) .

ولقد كان لهذه التعاليم انعكاس على النظريات القانونية فى القرن الثالث قبل الميـلاد حيث ظهرت لنـا (مدرسة فا) أو المدرسـة القانونيـة فى الـدول الغربية . وترى هذه المدرسة أن Fa هو قانون العقوبات الذى يرتكز أساسا على الجزاء عن طريق استخدام القوة . ومن أهداف هذه المدرسة أن معاملة الافراد يجب أن تكون مؤسسة على مبدأ اللذة — الالم .

(ب) **المساهمة الشعبية فى تنظيم العدالة** : ان الحى فى القرية أو القطاع فى المدينة كل منهما يشكل وحدة متكاملة ، وكل فرد فى هذه المناطق ما هو الا حلقة فى سلسلة البناء الاجتماعى بالصين . يجب على الفرد أن يعمل مع الجميع والا فان عجلة المجتمع سوف تقف عن الدوران . وفى هذا الاطار الاجتماعى يعمل شيوخ القرية على فض النزاعات المدنية . فيقوم هؤلاء بفض مشاكل نقل الملكية ويسوون النزاعات على المال ويمنحون الطلاق للازواج الذين نفذ صبرهم مع أزواجهم . ومن النادر أن يكون قرارهم غير نهائى بل تكون له قوة الفصل التام فى النزاعات . وكثيرا ما يتوسع شيوخ القرية بحيث يتعدون نطاق النزاعات المدنية ويستغلون سلطتهم لضم بعض الاختصاصات التى ترتبط بالقضاء الجنائى . وهذا ما يفسر أن جزءا كبيرا من القضايا الجنائية لا تصل الى المحاكم المختصة لانها تنتهى عند سلطة شيوخ القرية وتجد حلا لها هناك .

واذا كانت وظيفة الشرطة تبعا لقانون الشرطة لعام ١٩٥٧ هى القضاء على

العناصر المضادة للثورة ورقابة النشاط الهدام للعناصر الاجرامية ، وحفظ الامن والنظام العام فى المجتمع ، وحماية الملكية العامة ، وحماية حقوق الافراد ومصالح المواطنين وذلك فى سبيل الدفاع عن النظام الديمقراطى للشعب وفتح الطريق أمام بناء الدولة الاشتراكى ، فان هناك من التنظيمات الشعبية فى الصين ما يساعد الشرطة فى أداء واجباتها . ومن هذه الانظمة « الدوريات الشعبية » والتى استعيرت من نظام جماعة الرفاق فى الاتحاد السوفيتى ومن المعروف أنه كان فى عام ١٩٢٠ عديد من التنظيمات الشعبية التى تعمل على مساعدة الشرطة فى أداء وظائفها ، وكانت تعرف باسم « لجان النظام الاجتماعى » وفى عام ١٩٣٠ أعيد تشكيل هذه اللجان وظهرت « جمعيات مساعدة الشرطة » التى كانت تعمل بصورة تطوعية . وفى الحرب العالمية الثانية ظهرت « جماعات حماية النظام الاجتماعى » للعمل ضد الجواسيس والمخربين والمتسللين ، ثم وضعت هذه الجماعة تحت اشراف الشرطة بعد الحرب . وفى مطلع عام ١٩٥٨ تشكلت « دوريات الشعب » التى تختص بالأمور الآتية :

١ ـ حفظ الأمن فى الشوارع والملاعب والمنتزهات والمناطق العامة الاخرى والاجتماعات والمظاهرات وأعياد الرياضة .

٢ ـ مكافحة الجرائم الطفيفة بالاشتراك مع الشرطة والمحكمة والادعاء ، وكذلك جرائم الادمان على المسكرات ، والسرقة ، وانتهاك قوانين التجارة ، والاختلاس .

٣ ـ مساندة وتعضيد قوانين التهريب .

٤ ـ مكافحة ظاهرة اهمال رعاية الاطفال .

٥ ـ اقتراح التدابير التى تتخذ تجاه الافراد الذين ينتهكون القانون ، الى الدولة والمنظمات الاجتماعية .

٦ ـ ارسال المعلومات الخاصة بالجناة الى محاكم الرفاق والوكالات الادارية ، ومد الصحف بأخبار الجريمة .

٧ ـ المساهمة فى النشاط الثقافى الهادف الى ضرورة المحافظة على مبادىء المجتمع الاشتراكى ومكافحة الجرائم المعادية للمجتمع .

واذا ما بحثنا عن المساهمة الشعبية فى مجال المحاكمة نجد صورة واضحة لذلك فى محاكم الرفاق . وقد أنشئت محاكم الرفاق فى أول الامر لاقرار النظام بين جموع العمال الذين تدفقوا على المصانع من أجل تحقيق عملية التصنيع السريعة . وكانت هناك مشاكل عديدة كالتأخير فى العمل والامتناع عنه ورداءة الصنف والاحداث التى تؤدى الى اضرار كبيرة كل ذلك أدى الى ايجاد نوع من التنظيم لمنعها ومكافحتها . وقد أدخلت الصين نموذج محاكم الرفاق السوفيتى فى عام ١٩٥١ وقد وضعت اللجنة التى ادخلت هذا النظام فى الصين فى الاعتبار تطورات هذا النموذج فى الاتحاد السوفيتى وخاصة كون « محاكم الرفاق ادارة صالحة لتحقيق الاصلاح الاجتماعى » .

وقد تم العمل بمحاكم الرفاق فى ١٧٠ مجمع صناعى للدولة ، ويشترط فى المرشح لهذه المحاكم حسن السلوك ، والحياد فى تناول الأمور ، الرزانة والثبوت على المبدأ ،

والمقدرة الواضحة على الانتاج ، ومراعاة نظام العمل ، والمركز بين الرفاق . وبعد توفر هذه الشروط ومناقشة حالة الفرد من الجموع العمالية يتم ترشيح العضو ويلى ذلك اجراء الانتخابات تحت اشراف الحزب والحكومة واتحاد العمال . ولاخضاع أى عامل للمحاكمة أمام هذه المحاكم لابد من أن تتوافر الشروط التالية :

(أ) أن يكون الفعل المقترف يمثل مشكلة ذات علاقة بالطبقة العاملة وليس انتهاكا لقانون ينص المشرع له على جزاء جنائى .

(ب) أن يكون الخطأ بحتا وان يتكرر بحيث يدل على الفشل فى التغيير .

(جـ) أن يتحقق من وجود المادة وأن يوجد المصدر الايدولوجى للخطأ .

(د) تعريف السلوك الاجرامى فى الصين : حتى عام ١٩٥٧ كان من الصعب على الصين أن تشرع تقنينا خاصا للعقوبات ومع ذلك حاولت تحديد انماط السلوك الاجرامى عن طريق القوانين ، وذلك وجدنا جرائم نص عليها فى قوانين منشورة كما هو الحال فى قوانين الثورة المضادة ، وجرائم الرشوة ، كما أن هناك جرائم لم ينص عليها فى قوانين منشورة كما هو الحال بالنسبة لجرائم الاغتصاب والزنا والفعل الفاضح .

وهناك بعض القوانين التى تجد لها تطبيقا مضيقا كما هو الحال بالنسبة لقانون حماية النقد ، وقانون الزواج ، وعلى الرغم من أنه لا يمكن القول بأن هذه القوانين تشكل تقنينا موحدا للعقوبات الا أن الصينيين يعتبرونها قانونا للعقوبات الذى يهدف بصورة أساسية للقضاء على القوانين القديمة العتيقة بحيث تعمل قواعده الى التأقلم والتطور مع حاجات الشعب ونضاله . وقد صدرت بعض هذه القوانين بواسطة السلطات العليا للدولة مثل مؤتمر الشعب القومى ، وبعضها الآخر من الهيئات الادارية العليا مثل مجلس الدولة والاجهزة الادارية المحلية .

وقد اضطرت الصين للسير على هذا الطريق بسبب الظروف التاريخية وتبعا لتطور الاوضاع الثورية فى البلاد وبصفة خاصة بالنسبة للنظام القانونى . ولذلك كان من قبيل التسرع اصدار نظام كامل مفصل قد لا يتفق مع تطور الاحداث ورغبات وحاجات الجماهير التى تتطور كل يوم فى سبيل هدف نهائى هو الاشتراكية . وبناء على حل المشاكل المحلية الشعبية تكتسب خبرات تخضع للتحليل والتقدير فى المناطق كافة وتتشكل بعد ذلك وبصورة تدريجيـة النظم والقواعد القانونية البسيطة ثم المركبة . ومن القواعد العامة ننزل الى القواعد التفصيلية ، ومن القوانين المتفرقة والقرارات المتفرقة نصل الى تقنين كامل للعقوبات .

وهكذا فان القوانين الجنائية التى صدرت من أعلى سلطة فى الدولة (مؤتمر الشعب القومى) سوف تصبح بصورة تدريجية المحـور الأساسى لتقنين العقوبات للصـين .

وفى هذا الاطار يعرف الفقه السلوك الاجرامى فى الصين على أن « كـل فعـل يعرض النظام الديمقراطى الشعبى للخطر وينتهك النظام القانونى ، أو الفعل الذى يشكل خطرا اجتماعيا وبذلك بموجب تطبيق جزاء جنائى » .

وبناء على ذلك التعريف تعد الجريمة فعلا يشكل خطرا اجتماعيا ، اذن الخطورة الاجتماعية هى السمة الاساسية للجريمة وتبعا لذلك لا يعد الفعل الذى لا يشكل خطورة اجتماعية جريمة . وتحديد ما اذا كان الفعل خطرا اجتماعيا أم لا مسـألة تحددها قوى الشعب بقيادة الطبقة العاملة . ان بناء الاشتراكية والديمقراطية هدف هذه القوى ومن ثم يكون تحديد المجرمة من خلال مصالح هذه القوى . واذا كانت الخطورة الاجتماعية هى السمة الاساسية للجريمة فان ذلك لا يعنى أن كل خطورة اجتماعية لابد أن تكون بالضرورة جريمة .

ومن الضرورى أن يرتكب السلوك الخطر اجتماعيا بقصد جنائى أى لابد من توافر العمد أو الاهمال حتى يمكن تطبيق العقوبة المنصوص عليها . ويلاحظ أن درجة العمد او الاهمال تبدو بصورة واضحة وتنعكس على درجة العقوبة . واذا كانت الجريمة من جهة تمثل فعلا يتسم بالخطورة الاجتماعية فانها من جهة اخرى هى انتهاك لقاعدة من قواعد القانون الجنائى . وهنا يجب ان لا يفهم من ذلك ان انتهاك قاعدة من قواعد القانون الجنائى لا يعنى فقط التشريعات الجنائية ، بل أن قرارات واوامر وتوجيهات وسياسات الحزب والحكومة هى أيضا اسس تحدد بناء عليها أن هنـاك جريمة ام لا قد ارتكبت . ومع ذلك يجوز أن تتم مسئولية الفرد عن الفعل الخطر اجتماعيا حتى ولو لم يكن هناك نص يحكمه فى قانون العقوبات . ويعنى ذلك هـو اعتبار أن للقياس محلا فى قانون العقوبات الصينى . ويبررون ذلك بأن ضرورة اتباع القياس فى هذا المجال ترجع الى الحالة السياسية والاقتصادية فى الصين . فالدولة توجد فى طريق التحول الاشتراكى وهى فى ذروة التطور والتنمية الاقتصادية . ونظرا لأن الافعال الاجرامية التى ترتكب من أعداء البلاد عديدة ومتعددة الاشكال فانه يكون من الصعب مقدما توقع الافعال التى تكون محلا لقاعدة قانونية جنائية . ولتطبيق القياس لابد من اتباع شروط محددة هى :

(أ) الفعل الذى يحاكم من أجله الجانى عن طريق القياس لابد أن يكون المقابل له فعلا خطرا اجتماعيا ومحدد له عقوبة جنائية فى الاصل .

(ب) عدم وجود نص يحكم هذا الفعل الذى يراد المحاكمة عليه عن طريق القياس .

(ج) يجب أن تتحدد الادانة والحكم وتؤسس على المقارنة بأى نص مشابه أو قاعدة منصوص عليها فى قانون العقوبات .

(د) الجزاءات فى الصين : هناك نوعان من الجزاءات :

جزاء ادارى Security Adminstration punishment
وجزاء جنائى Criminal Sanctions

وقد صدر قانون يحدد الجزاء الادارى وهو قانون **S.A.C.A.** لعام ١٩٥٧ ينص فى مادته الثانية على المعاقبة على كل فعل يؤدى الى اضطراب الامن العام أو يؤثر على سلامته أو يعتدى على حقوق المواطن ، أو يوقع الضرر بالملكية العامة أو الملكية الخاصة أو ينتهك قواعد الامن الادارى بشرط الا يكون ذلك الفعل معاقبا عليه فى قانون العقوبات ويخضع للعقاب طبقا لقانون الجزاء الادارى . ويطبق هذا القانون على المواطنين فى الصين الشعبية وعلى كل اجنبى يوجد فى أراضى الصين . ومن الواضح أن المشرع الصينى يفرق بين الجزاءات الادارية التى وردت فى هذا القانون

وبين الجزاءات الجنائية التي نص عليها في قانون العقوبات على الرغم من ان بعض نصوص القانون الاول هي نصوص نقلت من قانون العقوبات كما هو الحال في وقائع السرقة والغش . ولكن تختلف هذه الوقائع في قانون الامن الاداري في انها وقائع قليلة الاهمية ودرجة خطورتها لا تبرر الالتجاء الى العقوبات الجزائية الجنائية . ويغلب على الجزاءات طابع النقد — التهذيب .

وهناك ثلاثة انواع من هذه الجزاءات :

توجيه الانذار — الغرامة — الحبس .

وتشترط المادة ٣ من القانون المذكور الا تقل الغرامة عن مبلغ محدد (٥ شايو ، والشايو ١/١٠٠ من الين) ، ولا تزيد عن ٢٠ ينا . واذا كان هناك ظروف مشددة فان الغرامة تزيد حتى ٣٠ ينا ، ويجب دفع الغرامة في خلال ٥ أيام بعد النطق بالحكم ، واذا لم يتم تسديد قيمة الغرامة يتم استيفاؤها عن طريق الاكراه البدني .

أما الحبس فقد نصت عليه نفس المادة السابقة بحيث لا يقل عن نصف يوم ولا يزيد على ١٠ أيام . وفي حالة وجود ظروف مشددة يجوز زيادة مدة الحبس الى ١٥ يوما . ويتكفل المحكوم عليه خلال فترة الحبس بغذائه ، واذا كان المذنب معدما فيقوم بالعمل في السجن في مقابل الغذاء .

واذا كانت الغرامة الصادرة والحبس من العقوبات التى نصت عليها القوانين الجنائية ، الا ان المشرع الصينى قد اهتم — على غرار التشريع السوفيتى بالعمل الاصلاحى .

ولقد مر العمل الاصلاحى بتجارب عديدة منذ تطبيقه ، ويرجع تطبيق هذه المعاملة الى عام ١٩٥٠ فى اطارها السياسى بهدف ارسال من يعتقد بأن لديه أحاسيس معادية للثورة الى « مدارس الحياة الجديدة » حيث يزودون بالثقافة الاشتراكية . وفى عام ١٩٥٩ تحولت هذه المدارس الى مؤسسات العمل الاصلاحى . وقد ضم الى نزلائها الجناة الذين يرتكبون الجرائم البسيطة مثل السرقات البسيطة ، البغاء ، السوق السوداء ، الادمان على الافيون ، التشرد . وفى عام ١٩٥٧ صدر قرار لمجلس الدولة يحدد الاشخاص الذين يمكن وضعهم فى مؤسسات العمل الاصلاحى وهم :

١ — من لا يقوم بعمله بصورة مستمرة دائمة ، والمتشردين او من يرتكب السرقة او اى فعل آخر لا يطبق فى شأنه جزاءا جنائيا ، ومن ينتهك قواعد الامن الادارى ، او من يفشل فى برامج التثقيف .

٢ — المعادون للثورة والرجعيون المعادون للاشتراكية والذين لا يخضعون للمسئولية الجنائية بسبب عدم اهمية جرائمهم ، والذين يطردون من اى جهاز او منظمة او مشروع او مدرسة او اى وحدة ويصبحون بلا سند اقتصادى .

٣ — من يكون لديه أهلية للعمل ولكنه يرفض العمل لمدة طويلة ، او من ينتهك النظام ويتدخل فيه بشرط ان يطرد من أى جهاز أو منظمة أو مشروع أو مدرسة أو أي وحدة ويصبحون بلا سند اقتصادي .

٤ — من ينتهك تعليمات العمل والادارة او كل من يتدخل فى الشئون العامة بدون وجه حق .

رابعا — المسئولية الجنائية فى يوغوسلافيا :

بعد أن اتحدت القبائل السلافية فى دولة واحدة عقب حرب ١٩١٤ — ١٩١٨ كانت فى يوغوسلافيا ستة تشريعات مطبقة فى آن واحد . وقد ظهر ان تشريعين فقط من هذه التشريعات الستة كانا مستقلين بمعنى الكلمة وهما : قانون عقوبات الصرب لعام ١٨٦٠ ، وقانون عقوبات الجبل الاسود لعام ١٩٠٦ . وقد تأثر قانون العقوبات المطبق فى المغرب بالتقنين البروسى لعام ١٨٥١ والتقنين النمساوى لعام ١٨٥٢ . وفى عام ١٩١٩ تقرر تطبيق قانون عقوبات الصرب — وبصفة خاصة القسم العام منه — على جميع يوغوسلافيا . ولهذا ظهرت الحاجة الى وجود قانون عقوبات عام يطبق على البلاد جميعها وهنا ظهر التقنين الجنائى فى ٢٧ من يناير ١٩٢٩ .

الا ان التيارات الاوتقراطية سيطرت على يوغوسلافيا حتى عام ١٩٤١ بسبب حرب التحرير حيث كان من الواجب اثارة شعور الوحدة بين المواطنين فى يوغوسلافيا. وقد عمل قرار المجلس المعادى للفاشية التابع لجبهة التحرير القومية فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ على الغاء جميع القوانين المعمول بها من ٦ من ابريل ١٩٤١ .

وفى عام ١٩٤٨ أصدر قانون عقوبات مؤقت : وهو قانون ثورى يستلهم مبادئه من قانون العقوبات السوفيتى لعام ١٩٢٦ حيث قبل كذلك مبدأ القياس . وعلى اثر تطور الاحداث السياسية التى أدت بالحكومة اليوغوسلافية الى البحث عن الاشتراكية القومية ، اصبح قانون عام ١٩٤٨ لا يتفق مع الاوضاع الجديدة . ولهذا ظهر قانون عقوبات ١٩٥١ الذى أكد اصالته واستقلاله .

ولم يكن تعديل عام ١٩٦٠ هدفه اعادة النظر فى الاسس العامة لتقنين ١٩٥١ ، بل كانت غايته اكمال ما فى تقنين ١٨٥١ من نقص وذلك مع استغلال الخبرات التى اكتسبت من تطور العلوم الجنائية فى يوغسلافيا .

وقد عدل قانون ٢٣ يوليو ١٩٦٢ بعض النقاط التى وردت فى تقنين ١٩٦٠ المنقح والتى تتعلق بتحديد مدة العقوبة والغرامة ، والقواعد الخاصة بالافراج الشرطى ، وادخال صورة جديدة من التدابير الاحترازية هى حظر النشر فى الصحف والاستماع الى الاذاعة والتليفزيون .. الخ .

ونرى انه من المناسب هنا ان نتبع التقسيم الذى سبق ذكره بالنسبة لقانون العقوبات السوفيتى فنتكلم عن : المبادىء العامة — الجريمة ؛ ورد الفعل الاجتماعى تجاه الجريمة .

١ — **المبادىء العامة** : واذا بحثنا عن موضوع الحماية فى قانون العقوبات اليوغوسلافى نجد أن هدف هذا القانون هو حماية الفرد ومصالحه وحقوقه الشخصية والفردية علاوة على حماية حقوق ومصالح المجتمع الاشتراكى . ووحدة موضوع الحماية هنا (الفرد والمجتمع) هى صفة مميزة للتشريعات الاشتراكية كما سبق ان ذكرنا وهى الصفة التى تؤثر فى كيان قانون العقوبات اليوغسلافى ايضا . والمشرع الاشتراكى فى القانون اليوغسلافى يعبر فى الواقع عن فكرتين .

الاولى : الاهتمام بالفرد والمجتمع كموضوع للحماية ضد أى نشاط أجرامى .

الثانية : أن الفرد والمجتمع هما على قدم المساواة فى الحماية اذ أن الفقه اليوغسلافى يرى أن تفضيل المجتمع على الفرد ما هو الا تأكيد للسلطات المطلقة والبيروقراطية من وجهة النظر الايدولوجية والسياسية .

وقد اثرت سمة التفضيل للفرد هذه على موضوعات الحماية التى يقررها قانون العقوبات فى القسم الخاص أذ تعلقت بالفرد ومصالحه وحقوقه الفردية والجماعية بل وحقوقه المشتركة . ولهذا اكتسب القسم الخاص فى قانون العقوبات اليوغسلافى سمات كل من التقنينات الجنائية التقليدية وتقنينات الدول الاشتراكية. ويحتوى القسم الخاص على ١٦ فصلا خصص ٩ فصول منها لحماية الشخصية وحقوق ومصالح الفـــرد .

ومن المعروف أن قانون العقوبات البوغسلافى يأخذ بالفكرة المادية للجريمة .

فالجريمة ظاهرة فى العالم الخارجى تتمثل فى نشاط الفرد أو أى نشاط يشكل عدوانا على العلاقات الاجتماعية للافراد التى يحميها القانون . والجريمة فى نظر المشرع اليوغوسلافى واقعة ذات خطورة اجتماعية ونتيجة لذلك فان الجريمة ليست فقط كل فعل يشكل خطورة اجتماعية بل ذلك الفعل أيضا الذى يستحق مرتكبه العقاب عليه بسبب جوانبه الاجتماعية والقانونية ، وتؤدى هذه الاعتبارات التى اعتماد قانون العقوبات اليوغوسلافى على مبدئين :

الأول : قبول فكرة الموضوعية ــ الشخصية فى تحديد الجريمة .

الثانى : قبول القاعدة التقليدية التى تقرر « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » .

وتتفق مبادىء الاذناب وعلاقة السببية مع هذين المبدئين :

فالفرد البالغ الذى يمكن اسناد الجريمة اليـه يعتبر مسئولا اذا ما ارتكب الجريمة عن عمد . ولابد أن ينص القانون على المسئولية المؤسسة على الاهمال . وتؤسس علاقة السببية على القاعدة الخاصة بعلاقة السلوك بالحدث .

(ب) الجريمة : لقد نص قانون العقوبات اليوغوسلافى على أن الجريمة هى الواقعة التى تشكل خطرا اجتماعيا والتى نص عليها قانون العقوبات (م ٤) . ويحمى قانون العقوبات المواطنين وحقوقهم وحرياتهم التى ضمنها الدستور والقوانين الأخرى وكذلك الحقوق السياسية والقومية والاقتصادية والاجتماعية فى يوغوسلافيا، واستقلال وأمن البلاد وتنظيمها الاجتماعى المبنى على الاسس الاشتراكية .

ويتطلب قانون العقوبات اليوغوسلافى توافر الاركان التالية فى الجريمة :

(أ) ركن شرعى : نص قانون العقوبات على الجريمة .

(ب) ركن مادى : الواقعة (فعل أو ترك نتيجة) .

(جـ) ركن خاص : الخطر الاجتماعى للواقعة .

(د) ركن معنوى : المسئولية الجنائية (الإسناد والاذناب) .

وجدير بالذكر أن الخطر الاجتماعى فى قانون العقوبات اليوغوسلافى يراد به تلك الواقعة التى تعرض للخطر القيم الاجتماعية التى لها معنى خاصا بالنسبة للحقوق الاساسية للانسان والضرورية لبقاء وتطور المجتمع الاشتراكى اليوغوسلافى .

ويلاحظ أن المشرع اليوغوسلافى لا يعاقب على الاعمال التحضيريه للجريمة الا فى احوال استثنائية حيث يقرر نفس العقوبة التى نص عليها بالنسبة للجريمة التامة ، وفى ذلك يتبع أحد منهجين :

(أ) إما يماثل العمل التحضيرى بعمل التنفيذ (كما هو الحال فى م ١٠٠ من قانون العقوبات اليوغوسلافى) .

(ب) أو يعتبر العمل التحضيرى كأحد الاعمال البديلة فى التنفيذ (مثل م ١٠٠ من نفس التقنين) .

وما من شك فى أن اسناد الفعل الى شخص مرتكب الجريمة يعتبر عماد المسئولية وشرطا لازما لتطبيق العقاب أو التدبير الاحترازى التقويمى ، وعلى هذا يكون مرتكب لجريمة غير مسئول اذا لم يكن فى درجة تسمح له بالتمييز العادى والتام لفعله والذى لا يسمح له بتوجيه سلوكه ولا يكون الفرد مسئولا اذا كان فى احدى الحالات النفسية التى يحددها القانون . ولهذا فان نقص النمو العقلى (الحداثة) والاضطراب النفسى والشذوذ يعتبران من الاسباب البيولوجية التى تنفى الاسناد . وتتكون العوامل النفسية هذه من : استحالة ادراك وفهم محمل السلوك ومداه وصعوبة توجيهه والسيطرة عليه .

وقد نصت م ٧ من تقنين العقوبات اليوغوسلافى على أن الجريمة ترتكب عمدا :

(أ) عندما يكون الفاعل مدركا لفعله راغبا فى تنفيذه .

(ب) وعندما يدرك أن فعله أو تركه يؤدى الى الحدث الذى حرمه القانون ومع ذلك لا يحرك ساكنا لمنع تحقيق هذه النتيجة .

وينص قانون العقوبات اليوغوسلافى على نوعين من الاهمال :

(أ) الاهمال الواعى أو مع التوقع وذلك عندما يدرك مرتكب الجريمة ان النتيجة التى يحرمها القانون من الامكان تحققها ، ولكنه يتصرف بخفة وعدم حرص معتقدا انها لن تتحقق .

(ب) الاهمال غير الواعى وهنا لا يكون مرتكب الجريمة مدركا احتمال ان تتحقق النتيجة التى يحرمها القانون .

(جـ) رد الفعل الاجتماعى : ينص قانون العقوبات اليوغوسلافى على ثلاثة انواع من الجزاء : العقوبات — التدابير الاحترازية — التدابير التقويمية وهناك اجراء جنائى خاص يعرف باسم « التوبيخ القضائى » .

والعقوبات هى : الاعدام — العقوبات السالبة للحرية — والعقوبات المالية « الغرامة والمصادرة » .

أما التدابير الاحترازية فى قانون العقوبات اليوغوسلافي فهي عديدة ، ويمكن الحكم بها بجانب العقوبة وهى :

(أ) الايداع فى مؤسسة للتحفظ والمعاملة .

(ب) المعالجة الاجبارية للمدمنين على الخمر والمخدرات .

(جـ) منع الاشتغال بوظيفة معينة .

(د) التعهد بحسن السلوك .

(هـ) مصادرة بعض الاشياء المحددة .

(و) مصادرة مزية مالية .

(ز) الطرد من البلاد .

وينص قانون العقوبات اليوغوسلافى على الادانة المشروطة . والشروط الاساسى فى هذا النظام الا يرتكب الجانى ــ فى مدة ادناها سنة واقصاها خمس سنوات ــ جريمة جديدة . ويجوز للمحكمة أن تضع شروطا أخرى مثل أعادة الحال الى ما كانت عليه . ويمكن الغاء الادانة المشروطة فى حالات ثلاث :

(أ) اذا ما عاد المستفيد بهذا النظام الى ارتكاب جريمة جديدة خلال مدة الوضع تحت نظام الادانة المشروطة .

(ب) اذا لم يقم بالالتزامات التى قررتها المحكمة .

(جـ) اذا ما ظهر للمستفيد سابقة جنائية لم تكن فى علم المحكمة وقت الحكم بالادانة المشروطة والتي تكون عقبة فى تطبيق هذا النظام الاخير .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			(ب) ضرب افضى الى موت: رابطة سببية بين الاصابات والوفاة ، قاضى موضوع
			(جـ) دفاع : محكمة ، متابعتها المتهم . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(د) محكمة : ردها على الدفاع الموضوعى .
			(هـ) شاهد : أقواله . تناقضها .
			(و) اقوال شهود . وزنها ، قاضى موضوع .
١١	٣٢	٥ ابريل ١٩٧٠	(ا) اثبات : دليل . قاض . عقيدته ، تكوينها . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(ب) خبز : تحرى وصفه ، طريقته . وزنه .
١٢	٣٣	٦ ابريل ١٩٧٠	(ا) حكم : وصفه بأنه حضورى .
			(ب) حكم حضورى : غيابى .
			(جـ) حكم : اعتباره حضوريا بالنسبة لأحد الخصوم
			(د) مرافعة : تمامها .
			(هـ) دعوى : موجهة باجراء واحد ، تجزئتها الى عدة دعاوى تنفرد كل منها بمتهم .
			(و) نقض : طعن ، نظره ، طلب وقفه انتظارا لـرأى محكمة الجنايات فى وصف الحكم الصادر منها .
			(ز) اختصاص : محلى ، تعيينه . اجراءات م ٢١٧
			(ح) مال دولة : استيلاء بغير حق
			(ط) نقض : طعن ، اسباب ، تمسك بعدم اختصاص المحكمة الجنائية
			(ى) موظف عام : توسع فى تحديد مدلوله . عقوبات م م ١١١ و ١١٣ و ١١٩ ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢
			(ك) موظف شركة : انحسار صفة الموظف العام عنه . اجراءات م ٦٣
			(ل) غرامة : تضامن المتهمين فى الالتزام بها . عقوبات م ١١٨ و م ٤٤
			(م) غرامة نسبية : ضبط اشياء مختلفة .
			(ن) اعتراف : تقديره ، محكمة موضوع . استدلال . حكم ، تسبيب ، عيب .
			(س) نقض : طعن ، اسباب ، اعتراف ، بطلانه .
			(ع) اعتراف : دفع ببطلانه ، اسلوبه .
١٣	٣٧	٦ أبريل ١٩٧٠	اثبات : شهادة . خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			أخلال بحقه . بطلان ، حكم . ضرب افضى الى موت .
١٤	٣٨	٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) مخدر : جلبه (ب) جلب مخدر : ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . اتفاقية الافيون . (جـ) عقوبة : تشديدها ، خطر الجلب ، قانونه : ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ ق ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ ق ١٨٠ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ (د) جلب مخدر : خطره ، حكمته . ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠
١٥	٤٠	٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) قذف : دعوى جنائية ، نظرها والحكم فيها . انقضاؤها بالتنازل عن الشكوى . (ب) دعوى جنائية : خصومة . انعقادها بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية مباشرة . (جـ) دعوى جنائية : جريمة قذف ، عدم قبولها ، أثره على الدعوى المدنية الناشئة عنها . (د) شكوى : اشتراطها ، اثره على حق المدعى المدنى فى الدعوى المباشرة . اجراءات م ٣ (هـ) محام : توكيل خاص برفع الدعوى المباشرة .
١٦	٤١	٦ أبريل ١٩٧٠	دعوى جنائية : انقضاؤها بالتقادم . دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . تقادم . حكم ، تسبيب ، عيب . بيانات حكم الادانة . بطلان حكم . نظام عام .
١٧	٤١	٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) مستشار الاحالة : اختصاصه . اصدار قراراته . تسبيبها ، اجراءات مم ١٧٣ / ٣ و ١٧٦ و ١٧٨ و ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ (ب) ادلة : كفايتها ، أمر مستشار احالة ، دلالته . (جـ) قرار : تسبيبه ، عيب .
١٨	٤٢	١٢ أبريل ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، اسباب ، دفاع موضوعى (ب) شيك بدون رصيد : قصد جنائى ، سوء نية . حكم ، تسبيب ، عيب

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			(جـ) شيك : تقديمه فى الميعاد المنصوص عليه فى المـادة ١٩١ من القانون التجارى .
			(د) محكمة استئنافية : اجراءاتها . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب موضوعى .
١٩	٤٣	١٢ أبريل ١٩٧٠	عقوبة : منع اقامة فى مكان معين . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٨ / ٢ و ٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . تدبير وقائى .
٢٠	٤٤	١٢ أبريل ١٩٧٠	تقليد : الرسوم والنماذج الصناعية . براءة اختراع . حكم . تسبيب ، عيب . اثبات . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .
٢١	٤٥	١٢ أبريل ١٩٧٠	معارضة : نظرها والحكم فيها . دعوى جنائية . دعوى مدنية . حكم . تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٢٦٦
٢٢	٤٦	١٣ أبريل ١٩٧٠	(ا) بناء : هدم . تنظيم . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .
			(ب) دخول منزل : بقصد ارتكاب جريمة ، هـدم ، ارتباط . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حكم فيه . عقوبات م ٣٢ . دفاع ، اخلال بحقه .
٢٣	٤٧	١٣ أبريل ١٩٧٠	(ا) دعوى جنائية : انقطاعها عن السير ، اعلان المتهم بتعجيلها أو تأجيلها اداريا
			(ب) تكليف بالحضور : طريقة اعلان طلبه .
			(جـ) اعلان : صفة متسلمة ، بيانها . مرافعات مم ٩ ، ١٠ بطلانه . مرافعات م ١٩
٢٤	٤٨	١٣ أبريل ١٩٧٠	(ا) قصد جنائى : مسئولية فرضية
			(ب) مسئولية مفترضة : قانون جنائى ، تفسيره .
			(جـ) دخان : مخلوط ، مغشوش ، احرازه . تبـغ ، استنباته ، زراعته . تهريب . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣
			(د) تبغ : استنباته . زراعته . جريمة عمدية .
			(هـ) اسباب اباحة : موانع عقاب .
			(و) قصد جنائى : توافره ، محكمة موضوع .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
٢٥	٥٠	١٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) دخان. تهريب جمركى. رسوم جمركية . تعويض. ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ (ب) دعوى جنائية : رفعها ، قيوده . دخان ، تهريب جمركى . طلب وزير خزانه . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، بيان الواقعة . (د) مادة العقاب : احالة الى الحكم المطعون فيه . (هـ) دليل : تجزئته . اعتراف . (و) دفاع : اخلال بحقه ، استجابه طلب أو تحقيق دفاع لم يطرحه الدفاع . (ز) عينة : تحليلها ، اطمئنان المحكمة لنتيجته .
٢٦	٥٢	١٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) مأمور ضبط قضائى : قبض . تفتيش . تلبس . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليـــل . مخدر . اجراءات م ٣٤ و ٤٦ . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل (جـ) مخدر : احراز بقصد الاتجار
٢٧	٥٤	١٣ ابريل ١٩٧٠	بناء : تقسيم. عقوبة تكميلية . ازالة . اثبات. شهادة. حكم ، تسبيب ، عيب . قانون ، تفسيره ق ٥٢ لسنة ١٩٤٢
٢٨	٥٤	١٩ ابريل ١٩٧٠	تبديد : دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية .
٢٩	٥٥	١٩ ابريل ١٩٧٠	حكم : بيانات التسبيب. تسبيب معيب. تبديد . بطلان.
٣٠	٥٥	١٩ ابريل ١٩٧٠	(ا) حكم ادانة : بيان الواقعة ، ادلة ثبوتها (ب) حكم : تسبيب ، عيب ، اجمال ، ابهام (جـ) ضرب عمد : عقوبات م ٢٤٢ / ١ . حكم ، تسبيب، عيب .
٣١	٥٦	١٩ ابريل ١٩٧٠	(ا) عامل : شركة مؤممة . موظف عام . رشوة . ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ عقوبات م ١١١ (ب) رشوة : عمل مطلوب من موظف ، دخوله فى نطاق الوظيفـــة . (جـ) تفتيش : جريمة مستقبلة . (د) اجراءات : تحقيق ، بطلان . اجراءات م ١٢٤ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــــان
			لحام ، حضوره استجواب المتهم أو المواجهة . (هـ) نقض : طعن ، دفع ببطلان اجراء تحقيق سـابق على المحاكمة (ز) رقابة ادارية : عضو رقابة ، اختياره .
٣٢	٦٠	٢٠ أبريل ١٩٧٠	(ا) قتل خطأ : أصابة . خطأ ، ضرر ، رابطة سببية . طب . (ب) عقوبة : تقديرها ، محكمة موضوع .
٣٣	٦١	٢٠ أبريل ١٩٧٠	(ا) اختصاص ولائى: قانون ، سريانه . محاكم عسكرية، اختصاصها . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (ب) شهود : أقوالهم . وزنها ، محكمة موضـوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب
٣٤	٦٢	٣ مايو ١٩٧٠	(ا) قصد جنائى : مخدر ، احرازه . حكم ، تسبيب ، عيب . (ب) احراز مخدر : واقعة مادية ، محكمة موضوع ، استقلالها بتقديرها . (جـ) واقعة : استخلاص صورتها بطـريق الاستنتاج والاستقراء والمكنات العقلية .
٣٥	٦٣	٣ مايـو ١٩٧٠	(ا) سلعة : عرضها . محل تجارى . أمتناع عن البيـع (ب) تسعير جبرى : سلعة مسعرة ، امتناع عن عرضها مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٨ لسنة ١٩٥٧ . (جـ) ارتباط : عرض سلعة باكثر من السعر المقرر ، امتناع عن بيعها بالسعر المقرر . عقوبات م ٢/٣٢
٣٦	٦٤	٣ مايـو ١٩٧٠	معارضة : نظرها والحكم فيها . دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات المحاكمة . حكم ، تسبيب ، عيب .
٣٧	٦٤	٣ مايـو ١٩٧٠	التماس اعادة النظر : مناط اعمال المـادة ٤٤١ / ٥ اجراءات بناء . اثبات ، معاينة .
٣٨	٦٦	٤ مايـو ١٩٧٠	حكم : حضورى اعتبارى ، غيابى ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٢٣٩

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٣٩	٦٧	٤ مايـو ١٩٧٠	(ا) قتل عمد ، قتل ، تعمده ، ارادة القتل ، توافرها ، قاضي موضوع . (ب) سبق اصرار : توافر ظروفه ، قاضي موضوع . (جـ) اثبات : خبرة ، حكم ، تسبيب عيب (د) نقض : طعن ، اسباب . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . دفاع ، اخلال بحقه (هـ) نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون . قتل عمد ، احراز سلاح وذخيرة ، عقوبة ، تطبيقها .
٤٠	٦٩	٤ مايـو ١٩٧٠	(ا) قتل عمد : نية قتل . قصد جنائي ، قصد خاص . (ب) ادلة : مواد جنائية ، تساندها .
٤١	٧١	١٠ مايو ١٩٧٠	مفرقعات : عقوبة ، تطبيقها . نقض ، خطأ في تطبيق قانون . عقوبات م ١٠٢ ا عقوبات مم ١٧ و ٥٥ و ٥٦
٤٢	٧١	١٠ مايو ١٩٧٠	اثبات . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . ضرب أحدث عاهة .
٤٣	٧٢	١٠ مايو ١٩٧٠	سجون . تفتيش السجانين . تفتيش ، اجراؤه ، اذن ، اسلوبه . مخدر
٤٤	٧٣	١٠ مايو ١٩٧٠	(ا) تموين : بطاقة ، بيانات ، اثباتها في سجل توزيع المواد التموينية . قرار وزير تموين ١١٢ لسنة ١٩٦٦ . (ب) دفاع . اخلال بحقه . قرار وزير تموين ٥٤ لسنة ١٩٤٥ (جـ) حكم : وصفه بأنه حضوري . (د) حكم : وصفه ، اصداره والنطق به ، اجمـــاع . اجراءات م ٤١٧ . عقوبة ، تشديدها . براءة ، الغاء حكمها
٤٥	٧٤	١٠ مايو ١٩٧٠	(ا) اثبات : قرينة ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره . (ب) حكم : تسبيب ، عيب . خيانة امانة . تبديد .
٤٦	٧٦	١٠ مايو ١٩٧٠	(ا) اسباب اباحة : دفاع شرعي ، دفع بقيام حالته . حكم ، تسبيب ، عيب . (ب) قتل عمد : نية قتل ، قصد جنائي ، قصد خاص . حكم ، تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــــان
٤٧	٧٧	١١ مايو ١٩٧٠	(ا) قصد جنائى : قذف ، سب ، عبارة شائنة بذاتها (ب) اسناد : علانية ، قصد الاذاعة . الفاظ نابية جهر فى مكان عام . (جـ) لفظ : معناه ، خضوع تكييفه لرقابة محكمة النقض (د) عقوبة : تطبيقها ، محكمة موضوع (هـ) نقض : طعن ، صفة
٤٨	٧٨	١١ مايو ١٩٧٠	(ا) نيابة عامة : تحقيق بمعرفة معاون نيابة . ق ٦٣٠ لسنة ١٩٥٦ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (ب) رئيس نيابة : ندب عضو فى دائرته للقيام بعمل عضو آخر . (جـ) مأمور ضبط قضائى : تكليفه بعض اعمال من اختصاص عضو النيابة . اجراءات م ٢٠٠ (د) نقض : طعن ، حكم مع الاحالة .
٤٩	٧٩	١١ مايو ١٩٧٠	(ا) صاحب محل . مسئولية جنائية مفترضة . (ب) مسئولية : موانعها . حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه .
٥٠	٨٠	١١ مايو ١٩٧٠	تهديد : اختلاس محجوزات . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .
٥١	٨١	١١ مايو ١٩٧٠	(ا) اختصاص : محلى . قانون ، تفسيره . حكم . تسبيب ، عيب . دفع بعدم اختصاص محلى . اجراءات م ٢١٧ (ب) شيك : بدون رصيد ، تظهيره ، عقوبات م ٣٣٧ (جـ) دعوى مدنية : تعويض مؤقت . (د) حكم : تسبيب ، خطأ فى القانون . وصف التهمة . (هـ) دعوى جنائية : نظرها والحكم فيها . شيك بدون رصيد ، نصب . عقوبة مبررة . نقض ، طعن ، مصلحة . (و) حكم : ما لا يعيبه .
٥٢	٨٢	١١ مايو ١٩٧٠	(ا) مخدر : قصد جنائى . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . دفع بانتفاء قصد تداول المخدر . جلب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٣ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ . (ب) اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			١٥٠ لسنة ١٩٦٢ ، مرافعات م ٣٧٩ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مرافعات م ٩٢ (ب) دعوى : خصومة ، انقطاع سيرها . حكم ، بطلان مرافعات مم ٢٩٤ و ٢٩٧ (جـ) نقض : طعن ، سبب جديد . دعوى ، خصم . (د) تقادم : نقض ، طعن ، سبب جديد .
٦٠	٩٤	٩ أبريل ١٩٧٠	ايجار : آثاره . مؤجر ، التزاماته . ضمان التعرض . مدنى م ٥٧١
٦١	٩٥	١٤ أبريل ١٩٧٠	(ا) نقل بحرى : سند الشحن ، اطرافه . تحكيم ، شرطه فى سند الشحن . ق تجارة بحرى مم ٩٩ و ١٠١ (ب) نقض : طعن ، سبب جديد . قانون اجنبى . (جـ) تحكيم : تنفيذه . دعوى ، شرط قبولها . اختصاص ولائى .
٦٢	٩٦	١٤ أبريل ١٩٧٠	(ا) بيع : مشترى ، التزاماته . ثمن ، حبسه . مدنى م ٤٥٧ / ٢ (ب) التزام : حق الحبس
٦٣	٩٨	١٤ أبريل ١٩٧٠	(ا) تنفيذ : خطأ ، عمد ، جسيم . مسئولية تقصيرية . حق . مرافعات سابق م ٧ (ب) محضر : علاقته بطالب التنفيذ ، وكالته فى التنفيذ. ق ١١ لسنة ١٩٤٠ م ١٤
٦٤	١٠٠	١٤ أبريل ١٩٧٠	(ا) حكم : حجيته . شفعة ، صورية عقد البيع . بيع . قوة الامر المقضى . صورية . دعوى صحة تعاقد . (ب) شفعة : صورية ، الغير فى الصورية . غير ، اثبات . بينة . (جـ) دعوى : خصوم . عقد . صورية . مطلقة . مدنى م ٩٣٨ .
٦٥	١٠٢	١٥ أبريل ١٩٧٠	(ا) ضريبة : ارباحتجاريةوصناعية . ق ١٤ لسنة١٩٣٩ م ٤٧ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٠ . (ب) تقادم : بدؤه . تنازع قوانين من حيث الزمان . مدنى م ٢/٧ .
٦٦	١٠٢	١٥ أبريل ١٩٧٠	(ا) عمل : رب عمل ، سلطته فى تنظيم منشأته . اثبات قانون عمل م ٦٦ . (ب) ساعات العمل : تحديدها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			(جـ) صاحب عمل : التزاماته . عامل ؛ اجره . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٢ .
٦٧	١٠٥	١٥ أبريل ١٩٧٠	عمل . منشأة ؛ انتقال ملكيتها . عقد ؛ الفسخ الاتفاقى . خلف . ق ٤١ م ٢٥ مرســوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨٥ .
٦٨	١٠٦	١٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) استئناف : صحيفته ؛ ترقيمها . بطلان . اجراءات ؛ بطلانها . محاماة . مرافعات م ٤٠٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ . (ب) محاماة : نظام عام .
٦٩	١٠٧	١٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) حكم : طعن ؛ حجيــة . مرافعات سابق م ٣٧٨ ق ١٢١ لسنة ١٩٦٧ . (ب) اثبات : معاينة . محكمة موضوع ؛ سلطتها .
٧٠	١٠٨	١٦ أبريل ١٩٧٠	(ا) بيع : التزامات البائع ؛ ضمان عدم التعرض . ملكية ؛ تقادم مكسب . خلف . (ب) نقض : طعن ؛ سبب واقعى .

قضـــاء المحاكم الكلية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٧١	١١٠	١٦ مارس ١٩٧٢	(ا) رسم استيراد : قيمته . ق ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ م ١ قرار وزير اقتصاد ٥٥٢ لسنة ١٩٥٨ (ب) تركة : دين ؛ استيفاؤه .
٧٢	١١١	٣٠ مارس ١٩٧٢	ثمن : عرض ناقص . عــرض حقيقى . بيع . عقــد ؛ صحته ؛ شروطه . تعاقد ؛ صحته .
٧٣	١١٢	٦ أبريل ١٩٧٢	(ا) حجز : اعتباره كأن لم يكن . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مم ١٥ و ٢٠٥ . (ب) مسئولية : خطأ . بيع بالمزاد العلنى ؛ اقتصاره على وحدات القطاع العام . (جـ) مسئولية : ضرر . بيع مصنع المدين باقل من ثمنه الحقيقى . منع المتزايدين عن دخول المزايدة ؛ بيع منقولات غير محجوز عليها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٧٤	١١٤	٢٠ أبريل ١٩٧٢	(أ) اختصاص ولائى : تعويض عن بيع ممتلكات رغم صدور حكم مستعجل معلن بايقافه . تعويض . مرافعات م ٥٢٠/٤ . (ب) مسئولية تقصيرية : خطأ . محجوزات ، تعجيل ببيعها خشية التلف . مرافعات ملغى م ٥٢٠ / ٤ .
٧٥	١١٥	٢٧ أبريل ١٩٧٢	(ا) نزع ملكية : تعـــويض . كشوف ، اعدادهـا ، عرضها ، اعلان عنها . ملاك ومستأجرون ، اخطارهمبها . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ٦ ق ١٣ لسنة ١٩٦٢ . (ب) تعويض : نزع ملكية ، محكمة ، التجاء مباشر بطلب تقديره . لجنة مشكلة طبقا للمادة ١٣ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

فهرس الابحاث

صفحة

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة والنشر ت٩٠٥٠٣٦

المحاماة

« بسم الله الرحمن الرحيم »

« ان الله عنـده علم الساعة وينزل الغيث ويعـلم مافى الأرحام ، وما تدرى نفس ماذا تكسب غداً ، وما تدرى نفس بأى أرض تموت »

(قرآن كريم)

العددان التاسع والعاشر

السنة الثانية والخمسون

نوفمبر وديسمبر ١٩٧٢

المحاماة

« بسم الله الرحمن الرحيم »

« ان الله عنــده علم الساعة وينزل الغيث ويعــلم مافى الأرحام ، وما تدرى نفس ماذا تكسب غدا ، وما تدرى نفس بأى أرض تموت »

(قرآن كريم)

العددان
التاسع والعاشر

السنة الثانية والخمسون

نوفمبر وديسمبر
١٩٧٢

تقرير عمل

وفد النقابات المهنية عن مهمته فى لبنان وسوريا

خلال الفترة من ١٩٧٢/٩/٢٨ حتى١٩٧٢/١٠/٥

فى تسطيرنا لهذا التقرير نتبع الخطة التالية :

اولا — سرد الوقائع كما حدثت وبترتيب حدوثها ٠

ثانيا — تحديد الموقف بين منظمات المقاومة والسلطات اللبنانية ٠

ثالثا — اثر الدعوة الى العمل الشعبى العربى الموحد فى الاوساط الشعبية والرسمية فى لبنان وسوريا ٠

رابعا — اقتراحات الوفد ٠

اولا — غادر الوفد الى لبنان صبــاح يوم ١٩٧٢/٩/٢٨ وكان فى استقبال الوفد بالمطار مندوبى السفارة وبعض ممثلى النقابات وبعــد توجه الوفد الى الفندق ٠

توجه الى سفارة جمهورية مصر العربية حيث تم لقاء مع السفير احمد لطفى متولى ومستشــار السفارة عزت عبد اللطيف والمستشــار الصحفى انور الجمل ٠

وحدد الوفد فى هذا اللقاء مهمته بانها الدعوة الى عمل عربى موحد وطلب من جهاز السفارة تحــديد اللقاءات الرسمية والشعبية كما طلب الاعداد لمؤتمر صحفى فى اليوم التالى ليشرح الوفد فيها للرأى العــام العربى مهمته والهدف من الدعوة التى يتبناها والذى دعى الوفــد الى التحــرك ٠

وفى مساء يوم ١٩٧٢/٩/٢٨ التقى الوفد باحد اعضاء اللجنــة التنفيذية لمنظمة التحرير وهو السيد/ ابو لطف الذى شرح ابعاد الموقف فى لبنان بعد احداث الجنوب فى ١٩٧٢/٩/١٦ وناقش الوفد معه كل مايتعلق بهذه الاحداث وموقف السلطــات اللبنانية ٠ كما ناقش معه الدعوة التى يتبناها الوفد ٠

يوم الجمعة ١٩٧٢/٩/٢٩ حضر الوفد المؤتمر الصحفى وشرح اعضاء الوفد سبب هذا التحرك الشعبى والهــدف من التحرك واجاب

الوفد على اسئلة ممثلى الصحف الذى وضح من مناقشاتهم انهم يرحبون بهـذه الدعوة ايما ترحيب وقد وضح ذلك فى اليـوم التالى فى الصحف جميعها التى نشرت حديث الوفد كمـا نشرت مقالات تعليقا على دعوة الوفـد كما نشرت رسـوم كاريكاتير كلها تنطوى على ترحيب بالفكرة (موقف مجموعة الصحف) •

مساء يوم ١٩٧٢/٩/٢٩ قابل الوفد السيد/ بيير الجميل رئيس حزب الكتائب اللبنانية وشرح الوفد هدفه من التحرك وضرورة العمـل من اجل تحرك الشعب العربى تحركا موحدا ضد العدوان •

وبعد مناقشات طويلة التقى السيد/ بيير الجميل مع وجهـة نظر الوفد ووعد بالمشاركة فى أى عمل ايجابى تنتهى اليه دعوة الوفد ثم قابل الوفد السيد/ رشيد كرامى • وكان لقاؤه مشجعا للغاية وقرر ان الامل الوحيد الآن هو فى ايجاد رأى عام شعبى موحد وعمل شعبى موحد من أجل التحرير وانه على اتم استعداد للمساهمة فى أى عمـل ايجابى فى هذا الصـدد •

السبت ١٩٧٢/٩/٣٠ قابل الوفد فى الصباح السيد/ كامل الأسعد رئيس مجلس النواب اللبنانى الذى اقترح تنفيذا للدعوة بعد اقتناعه بها أن يستمر الوفد فى زيارة باقى الدول العربية حاملا لواء الدعوة للفكرة • وان تشكل لجنة تحضيرية من مندوبين من جميع البلدان واقترح تفرع المندوبين ثم يعقد مؤتمر شعبى تشارك فيه كل القوى السياسية فى الوطن العربى لتتخذ قرارات عملية لايمكن للحكومات ان تتجاهلها ووعد بان حزبه سيشارك بالتعاون فى هذه الدعوة كما قرر انه يشارك فى اعمـال المؤتمر الشعبى حين يعقد •

ثم قابل الوفد السيد صائب سلام رئيس وزراء لبنان • وقد انقسم لقاؤه الى قسمين ففى جانب الدعوة قال انها دعوة جيدة وانه لابد فعلا للشعب العربى من ايديولوجية موحدة هى ايدولوجية التحرير وانه على كل القوى السياسية ان تتناسى خلافاتها العقائدية وان يكون لها عقيدة واحدة الآن هى التحرير وقال انها بادرة عظيمة من المثقفين المصريين •

ثم عتب على الدول العربية موقفها من قضية العـدوان على لبنان وعدم تقديرها لموقف لبنان من العرب •

وقال اننا قدمنا مع قيادات الثورة الفلسطينية على كل شيء وانه ليس بيننا الآن اوجه خلاف .

وعقب على بيان اصدرته نقابة الصحفيين عن احداث لبنان الاخيرة ادانت فيه موقف الحكومة اللبنانية .

فى مساء يوم ١٩٧٢/٩/٣٠ عقد الوفد لقاءمع السيد/ ياسر عرفات وبعض قادة المنظمة وناقش الوفـــد معه الموقف من قانون الطوارىء والبلاغ العسكرى اللبنانى بعد لقاءات الوفد مع المسئولين وبعـــد لقاء السيد/ ياسر عرفات أيضا مع المسئولين والزعماء فى لبنان .

وقد اوضح السيد/ ياسر عرفات أن موقف الحكومة السورية الآن من الثورة الفلسطينية موقفعظيم وانالعمل الآنيتمبالتعاون معكل قادة المنظمات الاخرى وقال انه سوف يتابع الاتصال بالسلطات اللبنانية حتى تحل المشكلة نهائيا . وقال انه ان كان القرار لبنانيا فنحن قادرون عليه أما ان كان القرار غير ذلك فسوف يكون الامر صعبا .

يوم ١٩٧٢/١٠/١ غادر الوفد لبنان الى سوريا وكان فى استقبال الوفد على الحدود اللبنانية مندوب للقيادة القومية لحزب الشعب ومندوب للقيادة القطرية لحزب البعث كما كان على الحـــدود السورية فى انتظار الوفد ممثلون لجميع النقابات المهنية .

وكان المسئولون عن الزيارة قد اعدوا برنامجا لها لم يكن ضمنه لقاء مع السيد الرئيس حافظ الأسد فطلبالوفد تحديد موعد للقاء فاجيب الوفد الى طلبه .

وفى مساء يوم ١٩٧٢/١٠/١ قابل الوفد السيد عصـــام النائب المسئول عن المنظمات المهنية بحزب البعث القيادة القطرية . وبعد دراسة ومناقشة الدعوة التى يحملها الوفد وعد بعرض الامر على قيادة الحزب لدراسته وتقديم كل مايمكن تقديمه من عون فى هذا الشأن .

وفى صباح يوم الاثنين ١٩٧٢/١٠/٢ قابل الوفد السيد/ سهيل سكريه مسئول المنظمات المهنية بالقيادة القومية لحزب البعث . وذار نقاش حول دعوة الوفد ووجوب العمل الشعبى القومى من اجل التحرير بعيدا عن خلافات الاحزاب والتنظيمات السياسية .

ثم تم لقاء مع ممثلين للنقابات المهنية بمبنى نقابة المهندسين تحدث فيه الوفد عن دعوته ونوقش الوفد فى كل ما يتعلق بهذه الدعوة ثم انتهى الاجتماع الى وجوب تشكيل لجنة تحضيرية وتحديد مندوبى اتصال من نقابات سوريا من اجل استمرار الدعوة فى البلاد العربية (للوفد) ثم الاتصال بمندوبى الاتصال لتحديد موعد المؤتمر الشعبى .

ثم قابل الوفد فى المساء السيد/ عبد الله الاحمر الامين العام المساعد لحزب البعث العربى الذى تناقش مع الوفد طويلا ثم انتهى الى ان دعوة الوفد بادرة عظيمة تتفق مع برامج الحزب وان الحزب سيدعم هذه الدعوة كل الدعم .

وفى يوم الثلاثاء ١٩٧٢/١٠/٣ عقد الوفد مؤتمرا صحفيا اوضح فيه مهمته ولقاءاته وأهمية العمل الشعبى .

ثم قابل الوفد فى الساعة الواحدة السيد الرئيس حافظ الأسد واستمر اللقاء حتى الثالثة واتسم اللقاء بحرية النقاش وابدى الرئيس حافظ الأسد تشجيعا عظيما للفكرة وقال انه سيقدم للفكرة والدعوة كل ماتتطلبه من دعم كما تناول النقاش العلاقات العربية السوفيتية . ثم غادر الوفد سوريا الى لبنان فوصلها فى المساء وكان على موعد مع عدد من المثقفين والصحفيين اللبنانيين وكان لقاء أعلن فيه مثقفوا لبنان ترحيبهم الكامل بالدعوة من خلال المناقشات والكلمات التى جرت فى هذا الشأن .

وفى يوم الاربعاء ١٩٧٢/١٠/٤ الساعة ١٠/٢/١ قابل الوفد الرئيس سليمان فرنجية رئيس جمهورية لبنان الذى رحب بالوفد وبالفكرة وقال أن الامل فى سياسة موحدة للحكومات العربية ضد العدوان وأنه لن يوحد الحكومات الا ان يتوحد الشعب العربى . وناقش سيادته مع الوفد بيان نقابة الصحفيين المصريين .

كما أكد ان لبنان يفتح بابه للعمل الفدائى أكثر من أى دولة أخرى وان هناك معسكرات للفدائيين لا تستطيع السلطات اللبنانية دخولها .

وعتب الرئيس فرنجيه على الحكومات العربية التى لم تأخذ موقفا ايجابيا فى تأييدها للبنان بل انها لاتقدر موقف لبنان العربى . ثم حضر الوفد ندوة مع النقابات المهنية بلبنان ابدت فيه نقابات لبنان كامل استعدادها للمساهمة فى دعوة الوفد . وطرح ضرورة الإستفادة من

المهجرين اللبنانيين المثقفين المنتشرين فى كافـــة بلدان أوربا وامريكا للدعوة للقضية العربية •

ثم كانت ندوة مثقفى لبنان وممثلى المنظمات والاحزاب السياسية بمجلة اليوم وكانت استمرارا لمناقشـــات الوفد مع كل المثقفين فى لبنان واستمرارا لترحيب كل الاوساط فى لبنان بالوفد الشعبى المصرى ودعوته•

وعاد الوفـــد

ثانيا ــ الموقف بين منظمات المقاومة والسلطات اللبنانية :

عقب عدوان يوم ١٦/٩/١٩٧٢ على جنوب لبنان قررت السلطات اللبنانية العمل بقانون الطوارىء ثم اعقبته ببـــلاغ خاص الى سلطات الامن والى اللجنة السياسية العليا الفلسطينية فى لبنان • ويقضى باخلاء بعض مواقع الفدائيين او بناء بعضها داخل المخيمات ومنع دخول قوات جديدة لبعض المواقع •

اعتبرت قيادة الثورة الفلسطينية ذلك خرقا لاتفاقية القاهرة وأصبح الموقف دقيقا •

وبعد أن انتهى العدوان على جنوب لبنان وانسحاب قوات العـــدو تدور الاتصـــالات بين قيادة الثورة الفلسطينية وبين السلطات اللبنانية لحل المشكلة وانهاء التأزم الذى يسود الموقف ولكن وجهة نظر الحكومة اللبنانية هى ضرورة اخلاء جنوب لبنان من فصائل المقاومة لان هـــذا يعطى مبررا لاسرائيل لضرب الجنوب واحتلاله وفصائل المقاومة ترى انه على لبنان ان يضحى فى المعركة مثلما ضحت باقى الدول العربيـــة وان جنوب لبنان هو الجبهـــة الوحيدة الآن التى يمكن للمقاومة منهـــا أن تضرب اسرائيل •

ونحن نرى رغم الاتصالات التى تجرى الآن والتصريحات المتبادلة بين سلطات لبنان وقادة المقاومة أن الموقف لابد ان ينفجر وان شيئا ما يرتب للمقاومة •

ثالثا ــ اثر الدعوة الى العمل الموحد فى الاوساط الشعبية والرسمية فى لبنان وسوريا :

فى لبنان ــ قابلت جميـــع الاوساط الشعبية والرسمية والزعمـــاء السياسيين الدعوة بترحاب شديد • لان الدعوة الى عمـــل عربى موحد

على المستوى الشعبى من أجل المعركة امر لا يمكن تجاهله ولا يمكن رفضه والحق أن ادعوة قوبلت بحماس شديد فى لبنان ربما لان الذى يحمل لواءها وفدا شعبيا مصريا • ومنذ مدة طويلة لم يقم وفد شعبى مصرى بعمل سياسى فى لبنان ولقد تحدث كل الزعماء السياسيين والمسئولين فى سوريا ولبنان عن ضرورة الوصول الى قدر مشترك من العمل بين الحكومات العربية وان يدفعها عمل شعبى عربى موحد •

رابعا — الاقتراحات :

(ا) أن يقوم الوفد ووفود أخرى مماثلة بالتجول فى باقى الدول العربية للدعوة للعمل الشعبى العربى الموحد •

(ب) ان يحدد فى كل دولة مندوبى اتصال من المهنيين المتحمسين للفكرة •

(جـ) ان يشكل من مجموع مندوبى الاتصال لجنة تحضيرية لها سكرتارية متفرغة تنسق العمل بين مندوبى الاتصال •

(د) عقد مؤتمر شعبى عربى يضم كل القوى السياسية والعمالية والمهنية على مستوى الوطن العربى •

ويكون هذا المؤتمر مؤتمر عمل تكون قراراته متضمنة الاعمال التى يمكن للشعب العربى ان يؤديها فى معركة التحرير ومتطلبات هذه المعركة على المستوى الشعبى والموقف من الحكومات التى تتخاذل عن اداء دورها الواجب فى المعركة •

وهناك اقتراح آخر بشأن المقاومة • بضرورة الدعوة الى مؤتمر قمة عربى تحضره مصر وسوريا ولبنان والعراق وقيادة الثورة الفلسطينية لتحديد كل ماهو لازم لدعم العمل الفدائى وازالة العقبات من طريقه •

وللوفد اقتراح آخر بضرورة الاكثار من الاعتماد على الوفود الشعبية ذات الطابع المهنى والعمالى فى التحرك السياسى على كل المستويات •

والله نسأل ان يوفقنا لما فيه خير أمتنا بقيادة الرئيس محمد أنور السادات •

التوصيات والقرارات

التى اتخذها المجلس المشترك لنقابات المحامين

فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية فى دورته الاولى

المنعقدة بتاريخ ٢٠ ـــ ٢١ تشرين الاول ١٩٧٢

ان المجلس المشترك لنقابات المحامين فى دولة اتحـــاد الجمهوريات العربية شعورا منه بخطورة المرحلة التى تجتازها الامة العربية وضرورة رسم الخطة الواضحة لازالة الكابوس الذى يجثم على صـــدور العرب ومحو العدوان وتحقيق النصر ، وايمانا منه بان السبيل الى ذلك لايكون الا بتحـــرير الانسان العربى ، هـــذا المارد المكبل ، واطلاقه من اغلاله وتحرير ارادته البناءة لتكون القوة الفعالة فى المعركة •

وانطلاقا من موقف الصمود العربى تجاه قوى الاستعمار والرد على النكبة التى عمت الأمـــة العربية برفع شعار قومية المعـــركة وانه لاصوت يعلى على صوت المعركة حتى النصر ، ومن الايمان بالوحـــدة العربية غاية ووسيلة لبقائنا الانسانى والحضارى يعلن ما يلى :

اولا ـــ لقد تأسس المجلس المشترك لنقابات المحامين فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية مؤكدا لهذه المبادىء وعاملا لتحقيق هذه الشعارات بكل الوسائل الايجابية •

ثانيا ـــ يدعو جميـــع نقابات المحـــامين والنقـــابات والمنظمات الشعبية الاخرى الى حشد كل قواها وطاقاتها من أجـــل المعركة ولتكون الطليعة الثورية المناضلة فى مقدمة الجماهير العربية وان تعمل على تغذية مواقف الصمود وتحقيق قومية المعركة وان تسعى لاقناع الرأى العالمى بعدالة قضيتنا العربية وبأن العدوان القائم فى هذه المنطقة الحساسة من العالم خطر على السلام العالمى •

ثالثا ـــ يحيى الروح العالية التى تتحلى بها الجماهير العربية ويعلن أن كل موقف انهزامى وكل تسوية للقضية الفلسطينية لاتقوم على تحرير الارض واعادة حقوق الشعب الفلسطينى تعتبر تفريطا مرفوضا بحق الامة العربية وخيانة للنضال العربى •

رابعا — ويطالب الامة العربية ان تواجه العدو بجيش موحدالقيادة تكون طلائعه جيوش الاتحاد والكتائب الفلسطينية ٠

خامسا — ويعلن تأييده لحركة الثورة الفلسطينية ويطالب بتوحيدها وتصعيدها ودعم كفاحهـا ويعتبر كل تنكر لها تنكرا للارادة العربيـة واعتداء على حقوق الانسان العربى ٠

سادسا — ويعلن تلبيته للدعوة الى مؤتمر يضم جميـع النقابات المهنية والعلمية فى الوطن العربى يكون من اهدافه تحريك الفكر العربى وتجميع المثقفين العرب وتوحيد طاقات القـوى العربية بما تملكه من امكانات مادية ومعنـوية وفق مخطط علمى منسق لمواجهـة التحديات العـدوانية الاسرائيلية والاستعمارية ويضع امام الحكومات العربيـة وجوب الالتزام بمقرراته وتنفيذها بكل ما أوتيت من قوى وامكانات ٠

سابعا — ويطالب بالغاء كل صور القمع والقهر المتخذة أو التى تتخذ فى أى قطر عربى بحق المناضلين ضـد الاستعمار والصهيونية والتجزئة ويؤكد باصرار على حق الانسان العربى فى حياة كريمة ٠

ثامنا — وعلى الصعيد الدولى يطالب الحكومات العربيـة ان تكون علاقاتها مع الدول الاجنبية قائمة على ضوء المصلحة العربية ومساندة هـذه الدول للحق العربى وعلى ضرورة الانفتـاح على العالم وعـدم الانعزال عنه ٠

تاسعا — اما على الصعيد المهنى ، فيقوم المجلس المشترك بتقوية الروابط بين المحامين العرب وتمثيلهم فى المؤتمرات والمناسبات العربيـة والدولية وتوحيـد الجهود الرامية لتعزيز مهنة المحاماة والرفع من شأنها ودعم المبادىء التى تحمى حرية المحامى وكرامته ٠

عاشرا — حدد المجلس يوم ٢٢ شباط (فبراير) ١٩٧٣ موعدا لانعقاده فى القاهرة ٠

احد عشر — ويعلن المجلس المشترك تحيته لسورية العربية شعبا وحكومة على مواقفها القومية وصمودها فى وجه العـدوان وردها عليه بما يتفق والكرامة العربية كما يعلن شـكره لنقابة المحامين فى الجمهورية العربية السـورية مضيفة الاجتماع الاول للمجلس المشترك على مابذله نقيبها واعضاء مجلسها من جهود لتيسير اعماله والسير بها فى النجاح ٠

نظام المجلس المشترك لنقابات المحامين
فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية

المادة (١)

١ ـ تؤلف مجالس نقابات المحامين فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية مجلسا مشتركا يسمى المجلس المشترك لنقابات المحامين فى دولة الاتحاد .

٢ ـ تنحصر مهمة المجلس المشترك فى بحث الامور الآتية :

(ا) تنسيق العمل فى المؤتمرات والمناسبات العربية والدولية .

(ب) تقوية الروابط بين المحامين العرب .

(جـ) توحيد الجهود الرامية الى تعزيز مهنة المحاماة والرفع من شأنها ودعم المبادىء التى تحمى حرية المحامى وكرامته .

(د) العمل على توحيد القوانين المتعلقة بمهنة المحاماة والسعى لرفع المستوى المادى والمعنوى للمحامين .

(هـ) توحيد الاجتهاد والتعامل بين النقابات .

(و) حشد الطاقات لتحرير الوطن العربى وتحقيق اهدافه القومية وتأكيد حق الانسان العربى فى حياة كريمة .

المادة (٢)

تمثل كل نقابة بجلسات المجلس المشترك من كامل اعضاء مجالس النقابات .

المادة (٣)

يعقد المجلس المشترك دورة عادية فى النصف الاول من كل عام ويعقد المجلس دورات استثنائية اذا دعت الحاجة ، وذلك بناء على طلب مقدم من احدى النقابات على أن تحدد فى الطلب الغاية من الاجتماع والمواضيع التي سيجري بحثها .

المـادة (٤)

١ ـ يترأس اجتماعات المجلس المشترك النقيب الذى تنعقد الدورة فى قطره •

٢ ـ يعين هذا النقيب مدة الدورة •

٣ ـ يضع النقيب الذى تنعقد الدورة فى قطره جدول أعمال الدورة بعد التشاور مع النقيبين الاخيرين •

٤ ـ لايجـوز فى الدورة الاستثنائية المداولة فى غـير المسائل والمواضيع التى انعقد المجلس من أجلها ، الا اذا كانت مرتبطة بهـا أو نتيجة لهـا •

المـادة (٥)

١ ـ لايكون اجتماع المجلس المشترك قانونيا مالم تحضره اكثرية اعضاء مجلس كل نقابة •

٢ ـ تجرى المناقشة فى المواضيـع المطروحة ثم تصاغ المقترحات بشكل توصيات أو قرارات •

٣ ـ تصدر التوصيات أو القرارات عن المجلس باغلبية الحاضرين المطلقة شريطة موافقة اغلبية كل مجلس نقابة •

المـادة (٦)

١ ـ يتولى نقيب محامى نقابة جمهورية مصر العربية رئاسة مكتب المجلس المشترك فى غير دورة الانعقاد •

٢ ـ يتولى امين سر نقابة جمهورية مصر العربية تنظيم أعمـال الامانة الدائمة للمجلس المشترك ويشرف على تنفيذ توصياته وعن طريقه يتم الارتباط بين النقابات •

المـادة (٧)

١ ـ يتولى امين سر نقابة القطر الذى تعقد فيه الدورة القيـام بما يلى :

(ا) الاشراف على تسجيل الجلسات التى يجب ان تحوى على تاريخ انعقاد الجلسة ومكانها واسماء الحاضرين ونصوص الاقتراحات

وصيغ المشروعات ونص للكلمات والخطب ٠ التى تلقى فى المجلس وجميع التوصيات والقرارات المتخذة ٠

(ب) تهيئة نسخ من محاضر الجلسات مذيلة بتوقيع النقباء على هذه المحاضر وارسال نسخـــة الى كل نقابة ولامانة السر الدائمـــة لكى تحفظ لديها ٠

٢ ــ يقوم رئيس ديوان النقابة التى ينعقـــد المجلس فى قطرها بالاعمال القلمية وتنظيم محاضر الجلسات ونسخها تحت اشراف أمين سر النقابة ٠

المـــادة (٨)

يفوض النقباء بوضع النظـــام المالى على أن يعرض على المجلس لاقراره ٠

المـــادة (٩)

يجوز تعديل احكام هذا النظام بناء على اقتراح يقدم من نقابتين ويعرض الاقتراح على المجلس المشترك ويشترط لاقراره موافقة المجلس عليه باجماع النقابات ٠

المـــادة (١٠)

يصبح هذا النظام سارى المفعول بعد اقراره من المرجع المختص فى كل نقابة ٠

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

٢٤ مايو ١٩٧٠

تموين : نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قرار وزير تموين ٥٤ لسنة ١٩٥٦ . قرار ٧٨ لسنة ١٩٥٧ قرار ٣٢ لسنة ١٩٥٨ اخطار بالتليفون بدل خطاب موصى عليه .

المبدأ القانونى :

الاخطار الذى يعتد به طبقا لقرارات وزير التموين انما هو الاخطار بخطاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر . ولما كان اخطار بهذا الطريق لم يحصل من المطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتبرئته استنادا الى قيامه بالابلاغ التليفونى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة عدم اخطاره مراقبة التموين التى يتبعها عن حركة السمسم فى الميعاد المقرر قانونا بقوله « وحيث ان المتهم قدم خطابا مرسلا من ادارة الحبوب والبقول وصيانتها بوزارة التموين والتجارة الداخلية تطلب منه فيه اخطارها بحركة السمسم بعد استلامه أسبوعيا بواسطة التليفون وحددت له رقم التليفون بالقاهرة ولم تطلب منه اخطار مكتب تموين المحلة الكبرى . وحيث انه لم يتبين أن المتهم لم يخطر الادارة السالفة الذكر تليفونيا كما طلبت منه ، وان ادارة تموين المحلة الكبرى هى تابعة لوزارة التموين التى طلبت من المتهم ذلك تكون التهمة لا أساس لها ويتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان الاخطار الذى يعتد به طبقا للمادة الاولى من قرار وزير التموين رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقرار ٧٨ لسنة ١٩٥٧ والقرار ٣٢ لسنة ١٩٥٨ انما هو الاخطار بخطاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر وكان اخطار بهذا الطريق لم يحصل من المطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتبرئته استنادا الى قيامه بالابلاغ التليفونى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يبطله ويستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٥١٥ سنة ٤٠ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطية ومحمود عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين .

٢

٢٤ مايو ١٩٧٠

محكمة اول درجة: : اجراءاتها . محكمة ثانى درجة ، اجراءاتها . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، بطلان . اجراءات مم ١/٢٤١ و ١/٤١٣ .

المبدأ القانونى :

اذا كان حكم محكمة أول درجة صدر حضوريا اعتباريا بادانة الطاعن على أساس أنه أعلن لشخصه ، دون ان تسمع شهود الاثبات ، فاستأنف وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع الشهود ، فأجلت الدعوى عدة مرات لهذا السبب ثم أصدرت حكمها قبل سماع الشهود رغم اصرار الطاعن على طلب سماعهم، وكانت المادة ١/٢٤١ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الاحوال التى يعتبر فيها الحكم حضوريا ، يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا ، كما ان المادة ١/٤١٣ من القانون

المذكور تنص على أنه تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحـــد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محـــكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر فى التحقيق ، فانه كان يتعين على المحـــكمة الاســتئنافية أن تســـتوفى ما فات محكمة أول درجـــة من وجوب تحقيق الدعوى كما لـــو كان المتهم حاضرا ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون باطلا لاخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه .

المحـــكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن حكم محكمة أول درجة صدر حضوريا اعتباريا بادانة الطاعن على أســاس أنه أعلن لشخصه دون أن تسمع شهود الاثبات ، فاستأنف الطاعن وطلب من المحـــكمة الاستئنافية سماع الشهود فأجلت المحكمة الدعوى عدة مرات لهذا السبب ثم أصدرت حكمها قبل تنفيذه رغم اصرار الطاعن على طلبه .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٤١/ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأنه فى الاحـــوال التى يعتبر فيها الحكم حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا ؛ كما أن المـــادة ١/٤١٣ من القانون المذكور تنص على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفســـها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب ســـماعهم أمام محـــكمة أول درجـــة وتستوفى كـــل نقص آخر فى التحقيق ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستوفى ما فات محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان الخصم حاضرا ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون باطلا لاخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٥١٦ه سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣

٢٤ مايو ١٩٧٠

(ا) اصابة : نتائجها ، مسئولية محدثها . مسئولية جنائية .

(ب) رابطة سببية : تقديرى ، قاضى موضوع .

(جـ) ضرب : أفضى الى موت ، رابطة سببية . عقوبات م ١/٢٣٦ .

(د) اثبات : خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تقـرير استشارى ، اطراحه ، رد عليه .

(هـ) أدلة : بيان مؤدى بعضـــها ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاصل ان المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها من الاصابة التى احدثها ولـــو كانت عن طريق غير مبـــاشر كالتراخى فى العـــلاج أو الاهمال فيـــه ، ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسؤولية .

٢ ــ أن علاقة الســـببية فى المـــواد الجنائية مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضى الموضوع فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض ، ما دام الحكم قـــد أقام قضاءه على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه .

٣ ــ ما قاله الحكم من أن المتهم طعن المجنى عليـــه بمطواة فى بطنه فحدثت به الاصابة التى أودت بحياته ، يوفر فى حق المتهم ارتكابه فعـــلا عمديا ارتبط بوفاة المجنى عليـــه ارتباط السبب بالمسبب ، لانه لولا هذه الطعنة بالمدية لما حدثت تلك الاصابة .

٤ ــ من المقرر ان استناد المحكمة الى التقرير الفنى المقدم فى الدعوى ، يفيد اطراحها للتقرير الاستشارى المقدم فيها ، وليس بلازم عليها أن ترد على هذا التقرير استقلالا .

٥ ــ اذا كان مفاد مساق الحكم حين تحدث عن ((الادلة الاخرى)) لم يقصد من هذه العبارة ســـوى الاحالة الى ادلة الثبوت التى سبق أن سردها وحصل مؤداها ، فان النعى عليه بأنه لم يبين مؤدى بعض الادلة يكون على غير سند من الواقع .

المحـــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة الضرب المفضى الى الموت التى دان الطاعن بهـــا وأورد على ثبوتها فى حقـــه أدلة

مستمدة من شهادة كل من المجنى عليه وباقى شهود الاثبات ومن تقرير الصفة التشريحية ، وهى ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ؛ عرض الى ما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن وفاة المجنى عليه لم تحدث نتيجة الاصابة وانما نتيجة سوء العلاج لرفضه البقاء فى المستشفى حتى تمام شفائه ورد عليه فى قوله : « وحيث ان هذا الذى ذهب اليه المتهم فضلا عن عدم جدواه فى مساءلته عن النتيجة المباشرة للاصابة التى أحدثها بالمجنى عليه ، فالثابت بالاوراق أن المجنى عليه لم ينفك عن معالجة نفسه تحت اشراف طبيب ، استعجالا منه للشفاء وما قصد من ذلك قتل نفسه حتى يسىء الى المتهم الى ما أثبته السيد الطبيب الشرعى فى تقريره الاخير المؤرخ ١٩٦٨/١٢/١٩ أن وفاة المجنى عليه كانت نتيجة مباشرة للاصابة الطعنية حسبما سلف البيان ، فاذا ما تقرر ذلك وقد ثبت للمحكمة يقينا من أقوال الشهود التى اطمأنت اليها ومن سائر أوراق الدعوى أن المتهم هو الذى أحدث طعن المجنى عليه بمطواة فى بطنه محدثا الاصابة التى أودت بحياته ، فان دفاع المتهم وانكاره يكون لا سند له مما يتعين معه اهداره » وما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون ، ذلك أن الاصل أن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ، مالم يثبت انه كان متعمدا ذلك لتجسم المسئولية ، الامر الذى لم يقل به الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ولا سند له من أوراق الدعوى.

لما كان ذلك ، وكان ما قاله الحكم من أن الطاعن طعن المجنى عليه بمطواة فى بطنه فحدثت به الاصابة التى أودت بحياته يوفر فى حق الطاعن ارتكابه فعلا عمديا ارتبط بوفاة المجنى عليه ارتباط السبب بالمسبب ، لانه لولا هذه الطعنة بالمدية لما حدثت تلك الاصابة ، وكان اثبات علاقة السببية فى المواد الجنائية مسألة موضوعية ينفرد بتقديرها قاضى الموضوع فلا تجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض ما دام الحكم قد اقام قضاءه على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه ، وكان ما قاله الحكم يسوغ اطراح ما دفع به الطاعن من انتفاء مسئوليته لاهمال المجنى عليه فى العلاج بمغادرته المستشفى قبل تمام شفائه ، فان منعى الطاعن على الحكم فى هذا الشأن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان استناد المحكمة الى التقرير الفنى المقدم فى الدعوى يفيد اطراحها للتقرير الاستشارى المقدم فيها ، وليس بلازم عليها أن ترد على هذا التقرير استقلالا ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من اغفاله مناقشة التقرير الطبى الاستشارى لا يكون له محل .

أما ما يثيره الطاعن فى صدد عدم بيان الحكم لمؤدى بعض الادلة التي اعتمد عليها فى قضائه بالادانة ، فمردود بما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه من أنه بعد أن بين مؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التي اعتمد عليها فى قضائه بالادانة ، عرض لنية القتل وافصح عن عدم اقتناع المحكمة بتوافرها بحق الطاعن مستدلا على ذلك بأدلة عددها وانتهى الى الاكتفاء بمساءلته عن جريمة الضرب المفضى الى الموت فى قوله « وحيث انه لما تقدم ، ولما اطمأنت اليه المحكمة من ادلة اخرى يكون قد ثبت ثبوتا قاطعا أن المتهم .. فى الزمان والمكان آنفى الذكر أحدث بالمجنى عليه .. الاصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتله ولكنها أفضت الى موته ، الامر المعاقب عليه بمقتضى المادة ١/٢٣٦ من قانون العقوبات ، ومفاد المساق المتقدم ان الحكم حين تحدث عن «الادلة الاخرى» لم يقصد من تلك العبارة سوى الاحالة الى ادلة الثبوت التي سبق أن سردها وحصل مؤداها قبل تعرضه لنية القتل وأدلة انتفائها بالنسبة للطاعن .

وحيث أنه لما تقدم ، يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٨٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة)

٤

٢٥ مايو ١٩٧٠

دفاع : اخلال بحقه . اصابة خطأ .

المبدأ القانونى :

لما كانت محكمة الدرجة الاولى قد صرحت للطاعن باعلان شرطى المرور الذى وقع الحادث على مرأى منه ، ولكنه لم يحضر وتمسك الدفاع بدفاعه مبديا فى مرافعته اهمية اقواله بالنسبة لمركز موكله فى الدعوى ، فان المحكمة اذ لم تجبه الى طلبه دون أن تبين سبب ذلك فى حكمها تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن طلب أمام محكمة اول درجة بجلسة ١٩٦٨/١٠/٢٢ التصريح له باعلان شهود نفى فقررت التأجيل لجلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ وصرحت له بذلك ثم تأجلت الدعوى لجلسة ١٩٦٩/١/٢٥ لنفس السبب وفى هذه الجلسة قال الدفاع أن شاهد النفى وهو شرطى المرور على محمد الذى وقع الحادث على مرأى منه أعلن مخاطبا مع زوجته ولكنه لم يحضر وطلب التأجيل لاعلانه ، ولكن المحكمة رفضت طلبه وقررت نظر الدعوى فترافع الدفاع ملحا فى طلب سماع اقوال هذا الشاهد لاهميتها فى اظهار كيفية وقوع الحادث بعد أن تبين من أقوال المجنى عليها بالجلسة انها لا تعرف شيئا عن كيفية وقوعه ، ولكن المحكمة لم تجبه الى هذا الطلب وأصدرت حكمها بالادانة والتعويض ، ولدى نظر الدعوى امام المحكمة الاستئنافية تمسك الطاعن بهذا الطلب، وبالرغم من ذلك اصدرت حكمها بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه ملتفتة عن طلبه مغفلة الرد عليه .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الدرجة الاولى قد صرحت للطاعن باعلان شرطى المرور المذكور ولكنه لم يحضر وتمسك الدفاع بدفاعه مبديا فى مرافعته أهمية أقواله بالنسبة لمركز موكله فى الدعوى ، فان المحكمة اذ لم تجبه الى طلبه دون أن تبين سبب ذلك فى حكمها فانها تكون قد اخلت بحق المتهم فى الدفاع .

لما كان ما تقدم ، وكان يتعين على المحكمة ، اذا تمسك الطاعن أو المدافع عنه بسماع احد شهود الواقعة أن تسمعه ولو لم يكن ضمن شهود الاثبات المعلنين من قبل النيابة العامة ، وهو يكون كذلك اذا كان وجوده غيرمجحود ، أو كانت تفرضه الظروف بحيث لا يكون ثمة مظنة فى اجتلابه أو اختلاق وجوده، كما هو الحاصل والا كان الاعراض عن سماعه حكما مسبقا على شهادته التى لم تسمع وانكارا لكل حق للمتهم فى التمسك بأى دفاع جدى لمحض انه جديد مع أن المحكمة هى ملاذه الاخير فى ابداء ما يعن له من أوجه الدفاع ، وطلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع معيبا بما يبطله ويوجب نقضه .

الطعن ٥٣٦ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد أبو الفضل حفنى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دفانة ومصطفى محمد الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

٥

٢٥ مايو ١٩٧٠

(أ) محاكمة : اجراءاتها . حكم ، وصفه . وكالة . دعوى مدنية . نظرها . اجراءات م ٢٣٧ .

(ب) تهريب : جمركى . دخان . قصد جنائى ، اشتراك . لائحة جمركية م ٣٤ .

(جـ) ركن العلم : اثبات ، حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع .

(د) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها . اثبات . شهادة . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(هـ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

المبادىء القانونية

١ ــ يوجب القانون على المتهم بفعل جنحة ، الحضور بنفسه اذا ما استوجب هذا الفعل عقوبة الحبس ، وأجازت له فى الاحوال الاخرى أن يرسل وكيلا عنه .

٢ ــ تنص المادة ٣٤ من اللائحة الجمركية المنطبقة على واقعة الدعوى على أنه ((تكون العقوبات فى مواد التهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشتركين فى الاحتيال أيا كانوا وعلى أصحاب البضائع)) ولما كان الحكم قد انتهى فى استخلاص سائغ الى أن الطاعنين كانا على علم بأمر الدخان المضبوط بالسيارة

وبمسكن المتهم الرابع وبما يجرى فى شانه ، على نحــو يكشف عن مساهمتهما فى واقعة تهريبــه بالاتفاق والمساعدة ، فان النعى على الحــكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تتبين ركن العلم من ظروف الدعــوى ومــا توحى به ملابســاتها ولا يشترط أن تتحدث عنه صراحة وعلى استقلال ما دامت الوقائع كما أثبتتها تفيد بذاتها توافره ، ومن ثم فان النعى على الحكم بقصوره فى التدليل على توافر هذا العلم يكون فى غير محله .

٤ — ان محكمة ثانى درجة تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق ، وهى لاتجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجــرائه ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان الطاعن قد عــد نازلا عن هــذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، فان النعى على الحكم من هذه الناحية يكون غير سديد .

٥ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من ان تأخذ طاعن بأقوال طاعن آخر ، متى كانت قــد اطمانت اليها ولو لم يكن عليه من دليل اثبــات غيرها ، والقول بغير ذلك فيه مساس بسلطة القاضى فى تقدير الدليل وحريته فى اقتناعه وتكوين عقيدته من أى دليل يطرح أمامه .

المحــكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « انها تتحصل فيما أثبته .. مفتش انتاج طنطا فى محضره المؤرخ ٢ من نوفمبر ١٩٥٥ من أنه تناهى الى علمه من التحــريات السرية أن بعض رسائل الــدخان المهربة من الرســوم الجمركية قد رحلت بالسيارة ٩٦٢ نقــل غربية اليوم الى بندر طنطا فانتقل برفقته الصاغ صلاح متولى مفتش مباحث المديرية وقوة من رجــال الشرطة الى محــل وقوف الســيارة ثم قاموا بمرافقتها حتى حضر قائدها .. ثم جلس بجواره كل من .. و .. الطاعن الاول — وقبل تحرك السيارة قامــوا بضبطها وبالقبض على الركاب وقد تبين ان البضاعة التى بالسيارة عبارة عن دخان داخل جوالات وانها تزن ٥٢٨ر٤٠٠ كيلو جرام » .

واذ سئل الطاعن الاول قرر أن عبد الصادق أمين عوض هو الذى كلفه وزميله .. بتوصيل هذا الدخان الى .. الطاعن الثانى — وقــدم دليلا على ذلك خطابا صادرا من .. ، وموجه الى .. يخطره فيه بأن لديه كمية أخرى زنتهــا ١٦١ أقة و ١٤ أقة من النوع الناعم وأثبت محقق المحضر أنه استصدر اذنا من النيابة بتفتيش محل وسكن .. وبتفتيش مســكنه عثر على جوالات تسعة بها دخان ويزن ٣٩٨ر٢٠٠ كيلو جرام .

ثم استطرد الحــكم الى استخلاص واقعــة الدعوى فى قوله « وحيث ان الثابت من الاطلاع على الاوراق أن أحمد عبــد الصمد كان يقــوم باحضار الدخــان المهرب من الرسوم الجمركية ويودعه لدى .. وأن محمود محمد عجيزه وحامد حسنين النقيلى (الطاعنين) كانا يقومان بتوزيع هذا الدخان على عملائهما مقابل أجر معين . وقد ثبتت هذه الوقائع من اعتراف محمود محمد عجيزه وحامد حسنين النقيلى وعبد الصادق أمين عوض فى محضر ضبط الواقعة ومن ضبط محمود محمد عجيزه وحامد حسنين النقيلى داخــل السيارة النقــل المضبوطة وعليها الدخــان المهرب ومن أقوال سائق السيارة المذكورة .. والتابع .. من أن .. و .. طلبــا منهما توصيل البضائع المضبوطة من شنبارة الى طنطا وتأيدت هــذه الوقائع أيضا من ضبط تسع جوالات من الدخان المهرب بمسكن .. ومن الخطاب المضبوط مع .. والصــادر من .. والموجــه الى .. والمتضمن اخطاره بأن لديه كميات أخرى تزن ١٦١ اقة من النوع الناعم ويظهر هذا الخطاب خطاب صادر من .. والموجه الى .. يخطره فيه بأنه سوف يحضر استلام البضــاعة ويكلفه باحضار باقى النقود » .

ولما كان يبين من ذلك أن الحكم بين واقعــة الدعوى بما تتوافر به جميع العناصر القانونية لفعل التهريب وكان قد أورد على ثبوته فى حــق الطاعنين أدلة من شأنها أن تؤدى الى النتيجــة التى رتبها الحكم عليها ؟ من ذلك أقوال الطاعن الأول التى أوردت المحــكمة مؤداها وانتهت فى التدليل بها على ثبوت الفعل فى حــق الطاعن

الثانى مؤيدا بالخطاب الموجه من .. الى الاخير اذ ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من أن تأخذ الطاعن الثانى بأقوال الطاعن الاول متى كانت قد اطمأنت اليها ولو لم يكن عليه من دليل اثبات غيرها والقول بغير ذلك فيه مساس بسلطة القاضى فى تقدير الدليل وحرية فى اقتناعه وتكوين عقيدته من أى دليل يطرح أمامه .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تتبين ركن العلم من ظروف الدعوى وما توحى به ملابساتها ولا يشترط أن تتحدث عنه صراحة وعلى استقلال ما دامت الوقائع كما أثبتتها تفيد بذاتها توافره ، فان النعى على الحكم بقصوره فى التدليل على توافر هذا العلم يكون فى غير محله .

ولما كانت المادة ٣٤ من اللائحة الجمركية المنطبقة على الواقعة تنص على انه « تكون العقوبات فى مواد التهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشتركين فى الاحتيال أيا كانوا وعلى أصحاب البضائع » . وكان الحكم قد انتهى فى استخلاص سائغ الى أن الطاعنين كانا على علم بأمر الدخان المضبوط بالسيارة وبمسكن .. وبما يجرى فى شأنه على نحو يكشف عن مساهمتها فى واقعة تهريبه بالاتفاق والمساعدة ، فان النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

ولما كانت المادة ٣٤ من اللائحة الجمركية محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن الدعوى نظرت بجلسة ١٤ من يناير ١٩٦٩ وفيها حضر الطاعن الثانى .. وآخرين ، واجلت لجلسة ١٨ من مارس ١٩٦٩ للرد على مذكرة الخزانة العامة ، واثبتت بمحضر هذه الجلسة أن المتهمين حضروا كما أثبت حضور الاستاذ .. عن الطاعن الثانى .. وبعد أن سمعت المحكمة الدعوى امرت بحجزها للحكم بجلسة ٢٢ من ابريل ١٩٦٩ وصرحت بتقديم مذكرات فى ثلاثة أسابيع، وخلال تلك الفترة تقدم الحاضر عن الطاعن الثانى بمذكرته انتهى فيها الى طلب رفض الدعوى .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٣٧ فقرة أولى من قانون الاجراءات الجنائية انما توجب على المتهم بفعل جنحة الحضور بنفسه اذا ما استوجب هذا الفعل عقوبة الحبس ، واجازت له فى الاحوال الاخرى أن يرسل وكيلا عنه — واذ انحصر النزاع المعروض على المحكمة الاستئنافية فى مسألة مدنية وكان الطاعن قد أناب وكيلا عنه حضر بالجلسة ، وكان توكيل الاخير .. مودعا بأوراق الدعوى ومصرحا له فيه بالمرافعة عنه فى القضايا مدنية كانت أم جنائية . وبذا فان الحكم الصادر ضد الطاعن الثانى فى مواجهة الوكيل يكون حضوريا فى حقه . ومن ثم فان النعى على الحكم ببطلان الاجراءات ، بفرض وقوع خطأ مادى فى أثبات حضور الطاعن الثانى بجلسة المحاكمة — يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن الطاعنين أو المدافع عنهما لم يطلب أى منهما فى هذه المرحلة سماع شهود ، وكانت اجراءات المحاكمة قد تمت فى ظل التعديل المدخل على المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بما يخوله للمحكمة من الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك — يستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك — فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوال الشهود فى التحقيقات دون سماعهم ، ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة ثانى درجة انما تحكم فى الاصل على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة — فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان الطاعن قد عد نازلا عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة فان النعى على الحكم من هذه الناحية يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن كله يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٤٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٦

٢٥ مايو ١٩٧٠

(١) كحول : رسم انتاج . دعوى مدنية ، قبولها ، مصلحة فيها . تعويض ، ضرر مادى .

(ب) مصادرة : عقوبة . قانون ، تفسيره . غش . ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ . قرار وزير صناعة ٣٥١ سنة ١٩٦٥ . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

(جـ) قانون : دستوريته . قرار وزارى . لائحة . كحول ، غش . قرار نائب رئيس الوزراء ٣٥١ لسنة ١٩٦٥ ق ٢١ لسنة ١٩٥٨ قرار رئيس الجمهورية ١٤٧ لسنة ١٩٦٤ وقراره ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ و ق ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ وق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ . ق ٦٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

(د) سائل كحولى عنبرى : سكر ، نسبته . لكير .

(هـ) عملية انتاج : مندوب انتاج ، حضوره ، مسئولية جنائية .

(و) اثبات : تحليل ، مادة ، مطابقتها للمواصفات .

المبادىء القانونية :

١ — الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية التى ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريق التبعيـــة للدعوى الجنائيـــة ، أن يكون الحق المـــدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعـــوى الجنائية ، كمـــا انه يشترط للحـــكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هنـــاك اخلال بمصلحة مالية للمضرور .

٢ — اذا لم يكن على الشىء موضوع الجريمة رسم مستحق وكان الشارع قد أخرجه فى الوقت ذاته من دائرة التعامل ، فلا يحـــق للخزانة أن تطالب ببديل نقدى عند عدم ضبطه .

٣ — لمـــا كان قرار نائب رئيس الوزراء رقم ٣٥١ لسنة ١٩٦٥ ورد فى ديباجتـــه أنه صـــدر بالاستناد الى القـــانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ وقرار رئيس الجمهورية ١٤٧٠ لسنة ١٩٦٤ وقـــراره ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ والقـــانون ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن حظر تداول واستيراد مشروب الطافيا ، وكذلك القـــانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على الكحول ؛ وكان القـــانون ٦٥٨ لسنة ١٩٥٤ وقـــد الغى استصدار المراسيم ، مما يترتب عليه أن قرار نائب رئيس الوزراء للصناعة وقد صدر فى نطاق التفويض التشريعى الوارد بالقوانين والقرارات المشار اليها ، ويكون قد حل محل المرسوم الذى استوجبته المادة الخامسة من قانون قمع الغش والتدليس ، وكـــان من المقرر طبقـــا للمبادىء الدستورية المعمول بها ، ان من حـــق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او اعفاء من تنفيذها فضـــلا عن أنه لا مصلحه للطاعن فى هذا الوجه من النعى لان عقوبة الغرامة المقضى بها مقررة فى القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المنطبق أيضا على الكحولى ((الليكير)) .

٤ — اوجبت المواصفات القياسية ألا تقـــل نسبة سكر القصب فى السائل الكحولى العنبرى عن ١٠ ٪ بالوزن محسوبا كجلوكوز ، مما مفاده أن العبرة فى احتساب نسبة السكر هى بمجموع السائل كوحدة يصدق عليهـــا وصف المشروب الكحولى ((الليكير)) .

٥ — ان حضور مندوب الانتاج عملية الانتاج لا يدل حتما على اتمام العمل الجارى فى حضرته طبقا لاحكام القانون ، ولا يسأل عن منتجهـــا الا مدير العمل .

٦ — المرجع فى مطابقة المـــادة للمواصـــفات المطلوبة بالتحليل ، دون الاشراف النظرى .

المحـــكمة :

.. وحيث ان قرار نائب رئيس الوزراء ٣٥١ لسنة ١٩٦٥ ورد فى ديباجته انه صدر بالاستناد الى القـــانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ وقـــرار رئيس الجمهورية ١٤٧٠ لسنة ١٩٦٤ ، وقراره ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ والقانون ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن حظر تداول واستيراد مشروب الطافيا ، وكذلك القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج والاستهلاك على الكحول . ولمـــا كان القـــانون ٦٥٨ لســـنة ١٩٥٤ وقـــد الغى استصدار المراسيم ، مما يترتب عليه أن قرار نائب رئيس الوزراء للصناعة ، وقد صـــدر فى نطـــاق التفويض التشريعى الوارد بالقـــوانين والقرارات المشار اليها ، فانه يكون قد حل محل المرسوم الذى استوجبته المـــادة الخامسة من قانون قمع الغش والتدليس ، اذ من المقرر طبقا للمبادىء الدستورية المعمول بها أن من حـــق الســـلطة التنفيذية اصـــدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعـــديل أو اعفاء من تنفيذها ، فضـــلا عن انه لا مصـــلحة للطاعن فى هـــذا الوجه من النعى لان عقـــوبة الغرامة المقضى بها مقررة فى القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المنطبق أيضا على واقعة الدعوى .

وقد عرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن المبين فى الطعن ورد عليه بما محصله - ردا الى شهادة مفتش الانتاج المختص - أن وظيفة مندوب الانتاج لا يدخل فيها الاشراف الفنى على عملية السكر التى لا يسأل عن منتجها سوى مدير العمل خصوصا وأن هذا المندوب عادة ما يكون شخصا غير مؤهل فنيا لان مهمته فى ذلك لا تعدو مجرد اجراءات شكلية ورصد بيانات مصلحية فى تقرير مطبوع .

لما كان ذلك ، وكان حضور مندوب الانتاج لا يدل حتما على اتمام العمل الجارى فى حضرته طبقا لاحكام القانون ، وكان المرجع فى مطابقة المادة للمواصفات المطلوبة بالتحليل دون الاشراف النظرى ، وكان ما رد به الحكم صالحا لاندفاع ما دفع به الطاعن ، فان المجادلة فى ذلك لا تصح ، هذا الى أن المواصفات القياسية ١٨٩ لسنة ١٩٦٢ المنشورة بالسجل الرسمى للمواصفات القياسية بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٣١ أوجبت الا تقل نسبة سكر القصب فى السائل الكحولى العنبرى عن ١٠ ٪ بالوزن محسوبا كجلوكوز مما مفاده أن العبرة فى احتساب نسبة السكر هى بمجموع السائل كوحدة يصدق عليها وصف المشروب الكحولى « الليكير » ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب هذه النسبة على الاساس المتقدم ، يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . لما كان ذلك ، فان طعن المحكوم عليه يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث ان الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية التى ترفع استثناء للمحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية أن يكون الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، كما أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور .

ولما كان البين من استقراء نصوص القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ أن المصلحة المالية لوزارة الخزانة تنحصر فى تحصيل رسوم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول ، وذلك بما نص عليه من حق الخزانة فى اقتضاء التعويض عما ضاع عليها من تلك الرسوم أو كان عرضة للضياع عليها نتيجة مخالفة القانون ، وكذا فيما عسى أن يقضى به من مصادرة للاشياء موضوع الجريمة التى يفترض أن تكون بطبيعتها غير خارجة عن دائرة التعامل ، والا كانت مصادرتها تدبيرا عينيا وقائيا مادام الشارع قد جعلها فى نظره مصدر ضرر أو خطر عام ، فاذا لم يكن على الشيء موضوع الجريمة رسم مستحق وكان الشارع قد أخرجه فى الوقت ذاته من دائرة التعامل ، فلا يحق للخزانة أن تطالب ببديل نقدى فى حالة عدم ضبطه .

لما كان ذلك ، وكانت واقعة الدعوى هى انتاج مشروب كحولى غير مطابق للمواصفات القياسية الامر المنطبق على الفقرة « ج » من المادة ١٨ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ وقرار نائب رئيس الوزراء للصناعة ٣٥١ لسنة ١٩٦٥ السابق الاشارة اليها ، وكان المدعى بالحق المدنى بصفته قد أسس دعواه المدنية على أن التعويض المطالب به هو بديل عن المصادرة ، ولم يدع أن الرسوم لم تحصل على الكحول المنتج والذى أخذت منه العينة المخالفة للمواصفات ، أو أن هناك رسوما عرضت للضياع بل على النقيض من ذلك سلم بأن الرسوم قد حصلت ، وكان السائل الكحولى داخله الغش فانه يكون خارجا بطبيعته عن دائرة التعامل وكان القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ لم ينص على الحكم بتعويض معين بديلا عن المصادرة فى حالة عدم الضبط .

لما كان ذلك ، فانه لا مصلحة للمدعى بالحق المدنى بصفته فى المطالبة بالتعويض الذى أسسه على انه بديل عن المصادرة التى لم يقض بها الحكم بالنظر الى عدم ضبط المنتجات موضوع الجريمة بالاضافة الى أن القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المنطبق أيضا على الواقعة خلت نصوصه كذلك مما يعطى الخزانة الحق فى الحصول على مقابل المصادرة .

لما كان ماتقدم ، فان تدخل وزير الخزانة بصفته فى الدعوى ومطالبة المحكوم عليه بتعويض عن الواقعة موضوع الاتهام يكون على غير سند من القانون ، ومن ثم فلا يكون له صفة فى الطعن فى الحكم الصادر بالغاء ما قضى به من تعويض الامر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن .

الطعن ٥٤٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة . ٨

٧

٢٥ مايو ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطا . ترميم .

المبدأ القانونى :

الاصل انه يجب لسلامة الحكم أن يبين الادلة التى استندت اليها المحكمة وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث انه تبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه لم يورد مضمون القرار الصادر من لجنة المنشآت الايلة للسقوط ، ولم يواجه دفاع الطاعن بعدم اعلانه بهذا القرار الا فى اليوم التالى لوقوع الحادث .

لما كان ذلك . وكان الاصل انه يجب لسلامة الحكم أن يبين الادلة التى استندت اليها المحكمة وان يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل بيان مضمون القرار الصادر بترميم المنزل والجهة الآمرة به وتاريخ اصداره والمهلة المحددة لتنفيذه ولم يواجه دفاع الطاعن بعدم اعلانه بهذا القرار الا غداة انهيار المنزل مع انه جوهرى لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى بحيث اذ صح قد يتغير به وجه الراى فى الدليل الذى اخذ به الحكم فى الادانة .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٥٧٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢٥ مايو ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . تزوير محرر عرفى . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . محكمة نقض ، سلطتها . شهادة مرضية .

المبدأ القانونى :

الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ؛ الا أن المحكمة متى أبدت الاسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الرجوع الى محضر جلسة ١ سبتمبر ١٩٦٨ ، وهى الجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف ، أن الطاعن قدم شهادة مرضية مؤرخة ٢٧ من ابريل ١٩٦٨ مثبتا بها أنه كان يعالج من عملية بواسير مصحوبة بنزيف متكرر وهبوط عام فى المدة من ١٩ مارس ١٩٦٨ حتى تاريخه ، فأصدرت المحكمة قرارها بتأجيل نظر الدعوى لجلسة ١٠ من نوفمبر ١٩٦٨ وفيها حضر الطاعن ثم الى جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٦٨ وفيها حضر وكيل الطاعن وقدم شهادة طبية تفيد اجراء جراحة للطاعن وملازمته الفراش بالمستشفى . فأصدرت المحكمة قرارها بالتأجيل لجلسة ٢٣ من مارس ١٩٦٩ وحضر المحامى الطاعن وقدم شهادة مرضية مؤرخة ٢٠ مارس ١٩٦٩ تفيد علاجه من علامات ذبحة صدرية مع هبوط عام وأن حالته العامة سيئة ولا تسمح له بالانتقال من مكان علاجه .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الادلة ، الا ان المحكمة متى ابدت الاسباب التى من اجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة فان لمحكمة النقض ان تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها الحكم عليها ، ولما كانت المحكمة فى سبيل تبيان وجه عدم اطمئنانها الى الشهادة قد اقتصرت على القول « ولا تعول المحكمة على ما قدمه المتهم من شهادات طبية لعدم اطمئنانها اليها لكثرتها وتضارب ماهو ثابت بها » وهى اذ قضت بذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، لان اختلاف الامراض التى تتولى على الشخص والتى حملتها

الشهادات المتعددة المقدمة منه ، لا تصلح حجة للقول باصطناع دليلها واسقاط عذره . لما كان ما تقدم ، فان حكمها يكون قاصر البيان ممسا يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٦٢٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٩

٢٥ مايو ١٩٧٠

استئناف : نطاقه . نقض ، طعن . حكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض . محلات صناعية وتجارية . ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .

المبدا القانونى :

من المقرر أن استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جوازها يقتصر فى موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيابى الابتدائى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين . فاذا أغفل الحكم الاستئنافى الفصل فى شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى وقضى بوقف تنفيذ عقوبة الغلق وهو مالم يكن مطروحا ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . ولما كان الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جوازها قد طبق القانون تطبيقا سليما ، فانه يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه تصحيحه والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف انــه فى يوم ١٩٦٨/١١/١٧ بدائرة مركز دشنا : أدار محلا بدون ترخيص ، ودانته محكمة أول درجة غيابيا وقضت بتغريمه مائة قرش والغلق ، ولما أن عارض قضى بعدم جواز معارضته تأسيسا على أن المادة ٢١ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ تنص على عدم جواز المعارضة فى الأحكام التى تصدر بالمخالفة له . ولما استأنف قضت المحكمة الاستئنافية حضــوريا بتأييد الحكم المســتأنف وأمرت بوقف التنفيذ بالنسبة للغلق .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جوازها يقتصر فى موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته ، دون أن ينصرف أثر الاستئناف الى الحكم الغيــابى الابتدائى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين فاذا أغفل الحكم الاســتئنافى الفصل فى شكل المعارضة وتصدى لموضوع الدعوى وقضى بوقف تنفيذ عقوبة الغلق وهو مالم يكن مطروحا؛ فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جوازها قد طبق القانون تطبيقا سليما . فانه يتعين مع نقض الحكم المطعون فيه تصحيحه والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .

الطعن ٦٤٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٣١ مايو ١٩٧٠

قذف : أركانه . حكم . تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاص وقائع القذف . نقض ، سلطة محكمة النقض . عقوبات مم ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٨ و ١٧١ و ٣٠٥ .

المبدأ القانونى :

الأصل فى القذف الذى يستوجب العقاب قانونا هو الذى يتضمن اسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية ، أو يوجب احتقار المسند اليه عند أهل وطنه . واذا كان من حق قاضى الموضوع أن يســتخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى ، فان لمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونيــة لبحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما مفاده أن المدعى بالحق المدنى أقام هــذه الدعوى بطريق الادعاء المبــاشر بصحيفة معلنة الى المتهم والى السيد وكيل نيابة عابدين طلب فيها من السيد وكيل النيابة تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم لأنه فى يوم ١٩٦٨/٨/٢٧ والأيــام اللاحقة : (اولا) سب وقذف فى حق المدعى بالحق المدنى بالالفاظ

الموضحة فى الشكوى ٥٩٥٦ ادارى عابدين سنة ١٩٦٨ ، الأمر المعاقب عليه بالمواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٨ و ١٧١ منقانون العقوبات، (ثانيا) أبلغ كذبا ومع سوء القصد ضد المدعى بالحق المدنى بالبلاغات المذكورة فى الشكوى سالفة الذكر ، الأمر المعاقب عليه بالمادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ، كما طلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت . ثم أثبت الحكم اطلاع المحكمة على الشكاوى التى قدمها المطعون ضده ضد المدعى بالحق المدنى والتى ورد بها أن الأول نسب للثانى انه يستأجر شقتين بالمنزل الذى يقيم به المتهم يقطن فى احداهما ويؤجر الأخرى مفروشة لمن هب ودب وأحيانا يقيم فيها حفلات صاخبة ولعب ميسر يمتد الى ماقبل الفجر » .

وانتهى الحكم الى تبرئه المطعون ضده من تهمة القذف ورفض الدعوى المدنية قبله مستندا فى ذلك الى قوله . ولما كانت المحكمة لم تتبين من الأوراق مايفصح عن توافر القصد الجنائى فى حق المتهم اذ ان الألفاظ والعبارات التى ذكرها المتهم بشكواه ليست من الصراحة والوضوح بحيث يفترض علم المتهم بمدلولها وبأنها تمس المدعى المدنى فى سمعته أو تستلزم عقابه ومن ثم تكون التهمة المذكورة غير ثابتة ويتعين الحكم ببراءة المتهم .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ، ذلك بأن الأصل فى القذف الذى يستوجب العقاب قانونا هو الذى يتضمن اسناد فعل يعد جريمة يقرر لها القانون عقوبة جنائية أو يوجب احتقار المسند اليه عند اهل وطنه ؛ وانه واذا كان من حق قاضى الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى فان لمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية لبحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح. وكان الحكم المطعون فيه بما أورده من أن المطعون ضده نسب للمدعى بالحق المدنى انه يؤجر شقته مفروشة « لمن هب ودب » وأنه يقيم بها أحيانا حفلات صاخبة ولعب ميسر يمتد الى ما قبل الفجر ، وهو بلا شك مما ينطوى على مساس بكرامة المدعى بالحق المدنى ويدعو الى احتقاره بين مخالطيه ومن يعاشرهم فى الوسط الذى يعيش فيه وتتوافر به جريمة القذف كما هى معرفة به فى القانون .

لما كان ماتقدم ، فان ما تنعاه النيابة على الحكم المطعون فيه يكون فى محله مما يتعين معه نقضه والاحالة وذلك دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٦١٥ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وانور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم .

١١

٣١ مايو ١٩٧٠

(أ) وصف تهمة : تغييره ، جريمة ، محل وقوعها .

(ب) محاكمة : اجراءاتها ، استبانة المحكمة الصورة الصحيحة التى وقع بها .

(جـ) جريمة مستحيلة : قتل عمد . شروع .

(ء) نقض : طعن ، مصلحة . عقوبة مبررة . ارتباط .

(هـ) فاعل أصلى : قتل عمد . مسئولية جنائية . عقوبات م ٢/٣٩ .

(و) اثبات : دليل تطمئن المحكمة اليه .

(ز) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره .

(ح) شاهد : وزن اقوله ، محكمة موضوع .

(ح) شاهد : وزن اقواله ، محكمة موضوع . عيب .

(ى) خبير : تقدير تقريره ، محكمة موضوع .

(ك) تهمة : دفع بتلفيقها ، رد عليه .

المبادىء القانونية :

١ـ لايعيب الحكم تغييره وصف الافعال التى وقع بها القتل على غير ما جاء بأمر الاحالة ، ذلك بأنه وأن كان لا يجوز للمحكمة أن تغير فى التهمة بأن تسند الى المتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه ، الا أن التغيير المحظور هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة هو ان يلم المتهم بموضوع الاتهام كمحل وقوع الجريمة ، فان للمحكمة أن تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التى تضمنها امر الاحالة والتى كانت مطروحة على بساط البحث .

٢ ــ للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التي وقع بها الحادث أخذا من كافة ظروف الدعوى وأدلتها المطروحة والتي دارت عليها المرافعة .

٣ ــ لا تعتبر الجريمة في عداد الجرائم المستحيلة الا اذا لم يكن في الامكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما اذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ادارة الجاني ، فانه لا يصح القول بالاستحالة .

٤ ــ لا جدوى مما يثيره الطاعن ، من ان جريمة الشروع في القتل تعتبر مستحيلة مادامت المحكمة قد دانته في جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد باعتبارها الجريمة الأشد .

٥ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد اثبت في منطق سليم وبأدلة سائغة وجود الطاعنين جميعا على مسرح الجريمة ، واطلاقهم الأعيرة النارية على المجني عليه تنفيذا لقصدهم المشترك الذي بيتوا النية عليه ، فان في هذا ما تتحقق به مسئولية الطاعنين جميعا عن جناية قتل المجني عليه عمدا كفاعلين أصليين فيها ، يستوي في هذا أن يكون مطلق الأعيرة التي أودت بحياة المجني عليه معلوما معينا بالذات أو غير معلوم .

٦ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن اليه ، طالما أن هذا الدليل له ماخذه الصحيح من الأوراق .

٧ ــ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير الدليل فلها أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود المختلفة وتطرح أقوال من لا تثق فيه ولا تطمئن الى صحة روايته وهي اذ تفعل ذلك لا تكون ملزمة ببيان العلة لأن الأمر مرجعه الى اقتناعها وحدها .

٨ ــ وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما يوجه اليها من مطاعن ويحوطها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن اليه .

٩ ــ ان تناقض الشهود في بعض التفاصيل بفرض وقوعه لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادلة من أقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها في تكوين عقيدته .

١٠ ــ لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، ما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا يجوز مجادلتها في ذلك .

١١ ــ الدفع بتلفيق التهمة هو من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تلتزم المحكمة بالرد عليها استقلالا بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من ادلة الثبوت التي أوردها الحكم .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد ، المقترن بجناية الشروع في القتل العمد والتي دان الطاعن بها واورد على ثبوتها في حقهم ادلة مردودة الى أصلها الصحيح ومن شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها مستمدة من أقوال الشهود والتقارير الطبية وتقرير فحص الاسلحة والمعاينة .

لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم تغييره وصف الأفعال التي وقع بها القتل على غير ما جاء بأمر الاحالة ، ذلك بأنه وان كان لايجوز للمحكمة أن تغير في التهمة بأن تسند الى المتهم أفعالا غير التي رفعت بها الدعوى عليه ؛ لأن التغيير المحظور هو الذي يقع في الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفصيلات التي يكون الغرض من ذكرها في بيان التهمة هو أن يلم المتهم بموضوع الاتهام : كمحل وقوع الجريمة، فان للمحكمة أن تردها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجريه لا تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التي تضمنها أمر الاحالة والتي كانت مطروحة على بساط البحث ، وعلى ذلك فلا يعيب الحكم المطعون فيه أن ينسب الى الطاعنين اخذا من أقوال الشهود أن الطاعنين قد خرجوا على المجني عليه محمد .. اثناء سيره في الطريق الذي اعتاد أن يسلكه وأطلقوا عليه اعيرة نارية من بنادق يحملونها قاصدين قتله ، فأخذ يجري مستغيثا حتى وصل الى منزل

عبد العزيز .. ودخل حظيرة المواشى للاحتماء بها وهناك لحقوا به ودخلوا الحظيرة خلفه وهم يطلقون النار عليه فأصابته الأعيرة التى اطلقها الطاعن الأول . وما دام الحكم لم يتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل وهى تهمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد المقترن بجناية أخرى ، فانه يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث أخذا من ظروف الدعوى وادلتها المطروحة كلفة والتى دارت عليها المرافعة .

لما كان ذلك ، وكان لا جدوى مما يثيره الطاعن الاول من أن جريمة الشروع فى قتل رياض .. تعتبر جريمة مستحيلة ما دامت المحكمة قد دانته فى جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد باعتبارها الجريمة الأشد ، هذا فضلا عن أن الجريمة لا تعتبر فى عداد الجرائم المستحيلة الا اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما اذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق الجريمة لسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجانى فانه لا يصح القول بالاستحالة ، فاذا كان الثابت بالحكم أن الطاعن الأول اطلق النار على الشاهد رياض .. من بندقية خرطوش عيار ١٦ قاصدا قتله فأصابه فى اذنه اليسرى ودل التقرير الطبى الشرعى أنه أصيب بجرح سطحى بأعلى صيوان الأذن اليسرى يحدث من عيار نارى أطلق من مثل أى البندقيتين الخرطوش المضبوطتين عيار ١٦ وعيار ١٢ ، وأن كلا من البندقيتين صالحة للاستعمال وأطلقت فى وقت يتفق وتاريخ الحادث فهذا يكفى لتحقق جريمة الشروع فى القتل ، أما كون المجنى عليه لم يصب الا برشة واحدة فلا يفيد استحالة ارتكاب الجريمة بها لأنه ظرف خارج عن ارادة الجانى قد يحول دون اتمامها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنين فى شأن عدم وجود ثمة اصابة بالمجنى عليه من مقذوفات أى من البندقيتين اللتين نسب الى الطاعنين الثانى والثالث احرازهما وفى شأن عدم استعمال الطاعن الأول البندقية المرخصة باسمه فى الحادث بقوله « أما أن المجنى عليه لم يصب من مقذوفات اطلقت عليه من البندقية لى انفيلد التى ضبطها الشاهد رياض .. مع المتهم الثانى .. فتفسره المحكمة بأن هذا المتهم لم يحكم الرماية أثناء التصويب وهو أمر مقبول فى المنطق والعقل ، ذلك أن المطاردة وكثرة حركة المجنى عليه وعدم ثباته يسمح بعدم اصابته من بعض الطلقات التى اطلقت عليه ، يؤكد هذا أن طلقات كثيرة اطلقت ومع ذلك فانه لم يصب الا من طلقتين وأصيبت ملابسه من طلقة واحدة وفوق ذلك فان الظروف قد حالت بين هذا المتهم وبين مداومة الاطلاق بعد أن لجأ المجنى عليه الى الحظيرة وبسبب تدخل رياض .. وتمكنه من الاستيلاء على البندقية التى كان يحملها هذا المتهم ، وبذلك لا يمكن أن يؤخذ من عدم اصابة المجنى عليه بمقذوفات من البندقية التى كان يحملها المتهم الثانى أنور .. أن هذا المتهم لم يكن موجودا ولم يكن يحمل هذه البندقية واطلق منها مقذوفات خاصة وقد ضبطت بمكان الحادث ثلاث مقذوفات مطلوقة من طراز لى انفيلد وهو طراز البندقية التى كان يحملها المتهم الثانى .. وما قيل فى شأن هذا المتهم يسرى على المتهم الثالث .. ويضاف اليه ان هذا المتهم كلف بالوقوف أمام الحظيرة لمنع اية محاولة ممن يحضر ويريد الدخول الى الحظيرة ولم يكن مع هذا فى ظروف تسمح له باطلاق أعيرة نارية من البندقية التى كان يحملها اثناء وقوفه أمام الحظيرة ، واذ كانت بندقية المتهم الاول مرخصة فان ذلك لا يحول دون استعمالها وقد ثبت من التقرير الطبى الشرعى أنها وغيرها مما ضبط استعملت وأطلقت فى وقت قد يتفق ووقت الحادث » .

ولما كان ما أورده الحكم فيما تقدم سديدا وسائغا عقلا ومنطقا ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أى دليل تطمئن اليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح من الاوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى ثبوت جريمتى احراز السلاحين والذخيرة اللتين عوقب الطاعنان الثانى والثالث من أجلها وفى أن بندقية الطاعن الاول المرخصة باسمه استعملت فى الحادث وحدثت اصابات القتيل منها الى ما استخلصه واطمأن إليه من أقوال شهود الاثبات والتقارير

الطبية والفنية ؛ فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون فى غير محله وينحل فى واقع الامر الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ماتستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها بشأنه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنين فى شأن عدم وجود آثار دماء بالحظيرة محل الحادث ورد عليه فى قوله : « وحيث ان الدفاع الحاضر مع المتهمين اراد أن يشكك فى اقوال شهود الاثبات وفى أنهم لم يروا الحادث بما سجلته النيابة فى المعاينة من أنها لم تجد بمكان الحادث ما يفيد التحقيق اذ أن ذلك يدل على أن الحادث لم يقع فى المكان الذى حدده هؤلاء الشهود وانه لم يكن فى الطريق العام وأن المجنى عليه نقل الى المكان الذى أجريت معاينته بعد أن أصيب والمحكمة تطرح هذا الدفاع لما ثبت من ان المعاينة تمت بعد أكثر من اثنتى عشرة ساعة من وقوع الحادث ولما سجله الطبيب الشرعى فى تقريره التكميلى المؤرخ ١٩٦٩/١/١٦ من أن عدم وجود دماء بمكان الحادث اثناء المعاينة لا ينفى وجود هذه التلوثات وقت وقوع الحادث وأن عدم العثور على الدماء معللة بسرعة تضميد جروح المجنى عليه بالملابس بتصد وقف النزيف وطبيعة الارض التى وقع بها الحادث وقدرتها على تشرب السوائل وهى (حظيرة ماشية) فضلا عن أن التجمهر الذى يصحب الحوادث عادة فى الفترة ما بين لحظة الحادث وساعة المعاينة ، اذ ان كل ذلك مؤد الى طمس هذه التلوثات وعدم ظهورها عند المعاينة وهى أسباب مقبولة فى المنطق والعقل وقد اطمأنت اليها المحكمة واعتمدت عليها ، هذا فضلا عن أن الثابت من أقوال شهود الاثبات أن المجنى عليه محمد .. كان يعدو وأن المتهمين الثلاثة وكانوا يعدون خلفه وكانوا يطلقون النار عليه أثناء هذا العدو وأنه لا يوجد بالتحقيقات ما ينفى أنه أصيب أثناء عدوه كما أنه ليس فى التقرير الفنى ما ينفى هذا الاحتمال بل ان التقرير الطبى الشرعى التكميلى المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١٦ قد تضمن ان اصابة البطن كانت غير مصحوبة باصابات قاتلة فى التو واللحظة وأن اصابة الالية اليمنى كانت اقل خطورة وأن المجنى عليه لم يصب بأعضاء حركة الطرفين السفليين وان اصاباته هذه وبوصفها المتقدم لا تحول دون بقائه على قيد الحياة فترة من الزمن ولا تحول دون عدوه المسافة التى قررها شهود الاثبات .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد علل وجود آثار الدماء بالحظيرة تعليلا مقبولا أخذا بما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الذى اطمأن اليه فى حدود سلطته التقديرية وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها وما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا يجوز مجادلتها فى ذلك فان مايثيره الطاعنون فى هذا الشأن لا يكون له محل .

اما النعى على الحكم بالقصور لاكتفائه بالرد على الدفع بتلفيق التهمة ، فمردود بأن الدفع بتلفيق التهمة هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تلتزم المحكمة بالرد عليها استقلالا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى اوردها الحكم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعنين فى شأن التأخير فى ابلاغ الحادث ورد عليه فى قوله « وحيث ان الدفاع لم يقتصر على التشكيك فى مكان الحادث وفى وجود الشهود على مسرحه ، بل انه أراد أن يأخذ من التراخى فى الابلاغ الدليل على أن الاتهام ملفق وأن شهود الاثبات من صنيعة رجال المباحث ، وهو دفاع تطرحه المحكمة ولا تعول عليه ، ذلك أن الثابت أن الحادث وان كان قد وقع قبل الغروب الا أنه قد أصيب فيه أربعة واطلقت فيه الكثير من الاعيرة النارية وأنه فى مثل هذه الظروف يتجمع الاهالى ويحاولون اسعاف المصابين وهذا يأخذ بعض الوقت ، كما أن نائب العمدة لا يقوم بابلاغ النقطة بمجرد ابلاغ أى شخص له بالحادث بل ان الامر يقتضى منه الانتقال والبحث عن أدلة الجريمة وهذا ما حدث فعلا بدليل أن نائب العمدة قد سلم مأمور المركز بالنيابة ثلاثة مقذوفات مطلقة وطلقة سليمة وجدها بمكان الحادث وبعد كل هذا يأتى دور الابلاغ وانه لا يمكن أن يقال بأن مرور فترة من وقت الغروب الى الساعة ٨,١٠ مساء وقت وصول اشارة الحادث الى النقطة كان مقصودا

للبحث عن الشهود أو تلقينهم الاقوال التى يدلون بها فى التحقيق اذ لم يثبت أن العمدة له صالح معين فى اتهام شخص معين بارتكاب الحادث كما ان رجال الشرطة لم يصلوا الى مكان الحادث الا بعد الابلاغ ولا يمكن مع هذا القول بأن الشهود هم صنيعة رجال المباحث وجميعهم قد اصيب فى الحادث وكانت الرؤية ممكنة ولم يقم دليل على أنهم ذكروا اقوالا تتفق مع الحقيقة بل ان المحكمة قد اطمأنت تمام الاطمئنان الى أقوالهم التى ادلوا بها التعبير الصادق لما حدث فعلا » .

ولما كان ما أورده الحكم كاف ويسوغ به اطراح دفاع الطاعنين وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات ، كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه وكان تناقض الشهود فى بعض التفاصيل بفرض وقوعه لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته ، فان ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن يكون غير سديد .

اما ما يثيره الطاعنون بشأن عدم استناد الحكم الى أقوال محمد البطاوى ، فمردود بأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الدليل ، فلها أن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود المختلفة وتطرح أقوال من لا تثق فيه ولا تطمئن الى صحة روايته وهى اذ تفعل ذلك لا تكون ملزمة ببيان العلة لان الامر مرجعه الى اقتناعها وحدها .

لما كان ذلك ، وكان البين من سياق الحكم المطعون فيه أن استدلاله بأقوال الشاهد رياض .. انما كان بصدد واقعة سماعه الاعيرة ورؤيته الطاعنين على مسرح الجريمة حاملين أسلحتهم واطلاق الطاعن الاول النار على الشاهد لدى استخلاصه البندقية من يد الطاعن الثانى واطلاقه مقذوفا آخر أخطأه وأصاب مريم .. دون واقعة اطلاق الطاعن الاول النار على المجنى عليه محمد عبد الجليل بالحظيرة ، مما مفاده أن الحكم لم يعول على تصوير الشاهد لواقعة اطلاق النار على المجنى عليه بهذا المكان فضلا عن انه لم ينقل عن الشاهد المذكور تحديدا معينا للوضع الذى كان عليه القتيل وقت اطلاق الطاعن الاول النار عليه ومن ثم فان ما يثيره الطاعنون بشأن قيام التناقض بين الدليل القولى المستمد من أقوال الشاهد رياض .. والدليل الفنى المستمد من التقرير الطبى الشرعى الخاص باصابات القتيل لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى منطق سليم وبأدلة سائغة وجود الطاعنين جميعا على مسرح الجريمة واطلاقهم الاعيرة النارية على المجنى عليه محمد عبد الجليل تنفيذا لقصدهم المشترك الذى بيتوا النية عليه فان فى هذا ما تتحقق به مسئولية الطاعنين جميعا عن جناية قتل المجنى عليه عمدا كفاعلين أصليين فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات يستوى فى هذا أن يكون مطلق الاعيرة التى أودت بحياة المجنى عليه معلوما معينا بالذات أو غير معلوم ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه عمل فى استدلال سائغ على رفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى الذى اشتمل عليه الحكم الاول الصادر فى الدعوى والذى سبق نقضه من هذه المحكمة بعد أن أورد فى مدوناته أن القتيل قد أصيب من الاعيرة النارية التى أطلقها عليه الطاعن الاول من بندقيته الخرطوش عيار ١٦ مما يتفق والتقرير الطبى الشرعى الذى أثبت أن اصابات القتيل تحدث من مثل هذه البندقية وبعد أن علل الحكم عدم اصابة القتيل من الاعيرة التى أطلقها عليه الطاعنان الثانى والثالث بعدم احكام الرماية أثناء التصويب ، فان النعى على الحكم فى هذا الوجه بدوره يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦١٦ لسنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٣١ مايو ١٩٧٠

قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .

المبدأ القانونى :

اذا كان الدفاع الذى أبداه الطاعنان يعد — فى خصوصية هـذه الدعوى — دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من اقوال شهود الاثبات — وهو دفاع لـو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وكانت المحكمة لم تفطن الى فحواه وتقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بالاستجابة الى طلب الدفاع انتظار ورود تقرير كبير الاطبـاء الشرعيين لمناقشته واستيفاء دفاع الطاعنين ، وانتهت الى أن الحادث قـد وقع فى الساعات الاولى من صباح اليوم الذى قيد تاريخا لحصول الواقعة استنادا الى تقرير طبى شرعى لا يؤدى فنيا الى هذه النتيجة التى انتهت اليها ، فان حكمها يكون فضلا عن قصوره قـد انطوى على اخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه

المحـكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن دفاع الطاعنين قـد انبنى على أن الحادث لم يرتـكب فى السـاعات الاولى من صباح السبت ١٠ يولية ١٩٦٥ كما هو مفهوم أقوال شهود الاثبات واستدلا على ذلك بالتقارير الاستشارية المقدمة منه ، وقد أصدرت المحكمة بهيئـة سابقة قرارا بارسـال تقريرى الطبيب الشرعى والتقـارير الاسـتشارية المقـدمة من الدفاع الى السيد كبير الاطباء الشرعيين لابداء الرأى فى تاريخ وفاة المجنى عليه وهل ترجع الى الساعات الاولى من صباح يوم السبت ١٠ من يوليو ١٩٦٥ أم الى تاريخ لاحق ، الا أن الهيئة التى أصدرت الحـكم المطعون فيه قـد غضت الطرف عن تنفيذ هذا القرار استنادا الى ما ورد فى التقرير الطبى الشرعى الثانى من أن تحـديد تاريخ وفاة المجنى عليه أمر متعذر فنيا بالنسبة لتداخل عوامل متعددة فى درجة تطور التغيرات الزمنية التى على أساسها تحدد المدة التى مضت على حصول الوفاة ، وعلى ما انتهى اليه هـذا التقرير من انه من الجـائز أن تـكون الوفاة معـاصرة للتاريخ الذى حـدده الشهود وهـو الساعات الاولى من صباح يوم السبت ١٠ من يوليو ١٩٦٥ .

لـما كان ذلك ، وكـان الدفاع الـذى أبداه الطاعنان يعد — فى خصوصية هذه الدعوى — دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقـدم فى الدعوى والمستمد من أقوال شهود الاثبـات ، وهـو دفاع لو صح لتغير به وجـه الرأى فى الـدعوى فان المحـكمة لم تفطن الى فحـواه وتقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بالاستجابة الى طلب انتظار ورود تقرير كبير الاطباء الشرعيين واسـتيفاء دفاع الطـاعنين ، وانتهت الى أن الحادث قـد وقع فى الساعات الاولى من صباح السبت ١٠ من يوليو ١٩٦٥ استنادا الى تقرير طبى شرعى لا يؤدى فنيا الى هذه النتيجة التى انتهت اليها ، فان حكمها يكون فضلا عن قصوره قد انطوى على اخلال بحق الدفاع بما يعيبـه ويوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

ولـما كان الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القـانون ٥٧ لسـنة ١٩٥٩ فى شـأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ٦٢١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٣١ مايو ١٩٧٠

(ا) ارتباط : سلاح . سرقة . دعوى جنائية . نظرها والحكم فيها . حكم ، تسبيب ، عيب . حجيته . قوة أمر مقضى . دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

(ب) اثبات : شهادة ، اعتراف . محكمة موضوع ، سلطتها فى تعذير دليل . دليل ، تجزئته .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، شهود نفى ، اشارة الى أقوالهم .

(ء) شاهد : أقواله ، اخذ المحكمة بها .

(هـ) دفع : تلفيق تهمة ، رد المحكمة عليه ، استفادته من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

(و) دفاع : اخـلال بحقه . محام ، حضـوره أثناء المحاكمة .

(ز) محام : اخلاله بحق الدفاع .

المبادىء القانونية :

١ — ان تقدير قيام الارتباط بين الجرائم أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، ما دامت تقيم قضاءها على ما يحمله قانونا . واذا كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة دانت الطاعن الثانى بجريمة السرقة بعد استبعاد ظرفها المشدد القائم على حمله السلاح أثناء ارتكابها ، وتكون بالتالى قد أنهت — فى حدود سلطتها التقديرية — الارتباط المقول به بين جريمة احراز السلاح بدون ترخيص التى سبق محاكمة الطاعن عنها وجريمة السرقة موضوع المحاكمة ، ومن ثم فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون صحيحا فى القانون .

٢ — من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تعول فى تكوين معتقدها على قول متهم على آخر متى اطمأنت اليها ، وأن لها أن تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للواقع ولو عدل عنه ، كما أن لهـا أن تجزىء أى دليل ولـو كان اعترافا والاخذ بما تطمئن اليه واطراح ما عداه .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تعول على أقوال شهود الاثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالمـا لم تستند اليهـا فى قضائها .

٤ — الاصل أن لمحكمة الموضوع فى سـبيل تـكوين عقيدتها أن تأخـذ بأقوال الشاهد فى أى مرحـلة من مراحل الدعـوى متى وثقت بهـا وارتاحت اليها .

٥ — ان الدفع بتلفيق التهمة هو من أوجـه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صحيحا بل ان الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم .

٦ — المراد بما اقتضاه القانون من أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ، يتحقق بحضور محام موكلا كان أو منتدبا بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى امكان تقديمه من وجوه الدفاع .

٧ — استعداد المـدافع عن المتهم أو عـدم استعداده أمر موكول الى تقديره هـو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، ومن ثم فان ما ينعى به الطاعن على الحكم من قالة الاخلال بحقه فى الدفاع لعـدم توفيق المحـامى المنتدب فى الدفاع عنه لا يكون مقبولا .

المحـكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان المتهمين الثلاثة.. (الطاعن الاول) و .. (الطاعن الثـانى) اتفقوا على سرقةماشية..وفىليلة ١٩٦٤/٥/٢٢ توجهوا الى مسكن المجنى عليه بدائرة مركزالمنصورة محافظة الدقهلية وتمكن كل من المتهمين الاول والثالث من الدخول من الباب ثم خرجا ومعهما دابة سرقاها وسلماها الى المتهم الثانى الذى كان يقف خارج المنزل وساروا متوجهين الى بلدة أجا وفى الطريق عاد المتهم الثالث الى منزله بينما واصل المتهمان الاول والثانى سيرهما فقابلهما الشرطى .. أثناء مروره بدركه بدائرة مركز أجا فلما استفسر عن وجهتيهما اخبره المتهم الاول أن الدابة مسروقة من مكان بدائرة مركز المنصورة وعرض عليـه جنيهين فى سبيل تركهما وشأنهما ، فلما رفض جرى المتهم الاول هاربا وتمكن الشرطى من القبض على المتهم الثانى الذى كان يمسك بالدابة وأبلغ الحادث الى النقيب معاون مباحث المديرية الذى تصادف وجوده بديوان مركز أجـا والذى تمكن من القبض على المتهم الثالث » .

ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الادلة ، وهى شهادة الشهود فى المساق المتقدم واعتراف المتهم الثـانى تفصيلا بتحقيقات الشرطة والنيابة واعتراف المتهم الثالث بتحقيق الشرطة وهى أدلة سائغة لهـا أصلها الثابت فى الاوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلفيق التهمة هـو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا بل ان الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السـائغة التى أوردهـا الحـكم ، وكـان من المقـرر أن لمحـكمة الموضـوع أن تعول على أقـوال شـهود الاثـبات وان تعـرض

عن قالة شهود النفى ما دامت لا تثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما لم تستند اليها فى قضائها ، فان ما ينعاه الطاعن الاول فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة ندبت الاستاذ .. للدفاع عن الطاعن الاول وبعد أن اطلع على ملف الدعوى ترافع فيها على الوجه المبين بمحضر الجلسة بغير اعتراض من الطاعن ، وكان المراد بما اقتضاه القانون من أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام موكلا كان او منتدبا بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى امكان تقديمه من وجوه الدفاع ، وكان استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمرا موكولا الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، فان ما ينعى به الطاعن على الحكم من قالة الاخلال بحقه فى الدفاع لعدم توفيق المحامى المنتدب فى الدفاع عنه لا يكون مقبولا .

لما كان ما تقدم وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بأقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت بها وارتاحت اليها ، وكان ماحصله الحكم من شهادة الشرطى .. لا تناقض فيه وله أصله الثابت فى الاوراق ، كما انه بما أورده فى مدوناته من وقائع الدعوى وأدلتها قد استظهر جريمة عرض رشوة على موظف عام التى دان الطاعن بها بكافة أركانها القانونية ومن ثم فانه ينحسر عن الحكم قالة القصور فى التسبيب ويكون الطعن المقدم من الطاعن الاول برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة السرقة التى دان الطاعن الثانى بها وأورد على ثبوتها فى حقة أدلة مستمدة من شهادة الشرطى .. والنقيب .. والمجنى عليه .. ومن اعتراف المتهم الثانى .. بتحقيقات الشرطة والنيابة ومن اعتراف الطاعن بمحضر الشرطة ، وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك وكان تقدير قيام الارتباط بين الجرائم أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ما دامت تقيم قضاءها على ما يحمله قانونا ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة دانت الطاعن الثانى بجريمة السرقة بعد استبعاد ظرفها المشدد القائم على حمله لسلاح نارى أثناء ارتكابها ، وتكون بالتالى قد أنهت — فى حدود سلطتها التقديرية — الارتباط المقول به بين جريمة احراز السلاح بدون ترخيص التى سبق محاكمة الطاعن عنها وجريمة السرقة موضوع المحاكمة ، ومن ثم فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون صحيحا فى القانون ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تعول فى تكوين معتقدها على قول متهم على آخر متى اطمأنت اليها وأن لها أن تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للواقع ولو عدل عنه كما أن لها تجزئة أى دليل ولو كان اعترافا والاخذ منه بما تطمئن اليه واطراح ماعداه ، فان ما يثيره الطاعن الثانى فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا ويكون الطعن برمته فى غير محله متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٣٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٣١ مايو ١٩٧٠

(ا) خبز : افرنكى ، وزنه ، جفاف . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ ، وقرار ٤٨ سنة ١٩٦٢ وقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٧ .
(ب) خبز : أوصافه ، تحريها .
(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، رد .
(د) خبز : وزنه ، ارغفة ، عددها .

المبادىء القانونية :

١ — لا يتسامح فى وزن الخبز الافرنكى بانواعه المختلفة بسبب الجفاف .

٢ — من المقرر ان مرجع الامر فى تحرى

أوصاف الخبز هـو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط كالنظر واللمس ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخذ طريقة خاصة لاثبات المخالفة .

٣ ــ المنازعة فى كون الخبز موضوع الجريمة هـو « جمهورية » ليست الا دفاعا موضوعيا لا يستأهل ردا خاصا اذ يستفاد الرد عليه من أدلة الاثبات التى أخذ بها الحكم المطعون فيه .

٤ ــ جريمة انتاج خبز دون الوزن المقرر معاقب عليها كيفما كان عدد الارغفة التى وجدت ناقصة ، ذلك بأن ما نص عليه قرار وزير التموين من ضرورة وزن معين من الارغفة انما ورد على سبيل التنظيم لا الالزام ، ولم يقصد به سوى مجرد الارشاد والتوجيه للموظفين التابعين له المنوط بهم المراقبة واثبات المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق دون أن يؤثر هذا النص على الحق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة امامه فى الدعوى بغير أن يتقيد بدليل معين .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بقوله :« من حيث ان واقعة الدعوى تخلص فيما أثبته .. المفتش بمديرية تموين الشرقية بمحضره المؤرخ ١٩٦٩/٧/١٧ بأنه توجه فى ذلك اليوم للمخبز المملوك للمتهم الاول (الطاعن الاول) والذى يقوم بانتاج الخبز الافرنجى للتفتيش عليه ووجد به المتهم الاول مالك المخبز والثانى (الطاعن الثانى) ويعمل به خراطا ووجد به كمية من الخبز الافرنكى العادى الحجم الكبير ، كما وجد نوعا آخر من الخبز المسمى باسم «جمهورية عادية » غير مصرح للمخبز بانتاجه ، وقام بوزن الخبز الافرنكي على ميزان حساس مدموغ بخاتم سنة ١٩٦٨ وتبين أن متوسط العجز فى الرغيف الواحد ٦ر١ جم ثم أورد الحكم الادلة على ثبوت التهمتين المسندتين الى الطاعنين فى حقهما وقد أضاف اليهما الحكم الاستئنافى قوله وتضيف اليها (أى أسباب محكمة أول درجة) أن شاهد الاثبات شهد أمام محكمة ثانى درجة بارتكاب كل من المتهمين للتهمتين المسندتين اليهما ، كما ان المتهمين قد اعترفا بالتهمة الثانية المسندة اليهما بمحضر جمع الاستدلالات مما ترى معه المحكمة أن الحكم المستأنف فى محله ويتعين لذلك تأييده » .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤ مكرر (أ) من القرار الوزارى ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المضافة بالقرار الوزارى ٤٨ لسنة ١٩٦٢ المعدلة بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٧ قد نصت صراحة على أنه لا يتسامح فى وزن الخبز الافرنكى بأنواعه المختلفة بسبب الجفاف .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين النقص فى الخبز الافرنكى المضبوط عن الوزن المقرر قانونا ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان جريمة صنع خبز أقل من الوزن المقرر قانونا يتحقق قيامها بصنع الارغفة ناقصة الوزن ، فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم من التفاته عن بحث اثر نسبة الرطوبة على الوزن يكون فى غير محله

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان مرجع الامر فى تحرى أوصاف الخبز هو الحواس الطبيعية لمن يقوم بالضبط كالنظر واللمس ، ولا يوجب القانون أو الواقع عليه أن يتخذ طريقة خاصة لاثبات المخالفة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى اثبات انتاج الطاعنين خبز « جمهورية » على اقوال مفتش التموين وعلى اعتراف الطاعنين . فان ذلك ــ متى صح اسناد الاعتراف اليهما ــ يعد تدليلا كافيا على توافر هذه الجريمة ومن ثم فان المنازعة فى كون الخبز موضوع الجريمة المذكورة هو « جمهورية » ليست الا دفاعا موضوعيا لا يستأهل ردا خاصا اذ يستفاد الرد عليه من أدلة الاثبات التى اخذ بها الحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة انتاج خبز دون الوزن المقرر معاقب عليها كيفما كان عدد الارغفة التى وجدت ناقصة ، ذلك بأن ما نص عليه قرار وزير التموين من ضرورة وزن عدد معين من الارغفة انما ورد على سبيل التنظيم لا الالزام ، واذ لم يقصد به سوى مجرد الارشاد والتوجيه للموظفين التابعين له المنوط بهم المراقبة واثبات

المخالفات ليتم عملهم على وجه سليم ودقيق ، دون ان يؤثر هـــذا النص على الحــق المقرر للقاضى بمقتضى القانون فى استمداد عقيدته من عناصر الاثبات المطروحة أمامه فى الدعوى بغير ان يتقيــد بدليل معين . لمــا كان ذلك ، وكان الثـــابت من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، صحة ما نسبه الحــكم المطعون فيـــه للطاعنين من اعترافهما بارتــكاب التهمة الثانية من انهما أنتجا خبزا « جمهوريا » بدون ترخيص ، فان ما يثير انه من قالة الخطأ فى الاسناد فى هذا الصدد يكون على غير اساس. لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٦٤٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٥

اول يونيه ١٩٧٠

(ا) مسئولية جنائية : نتائج محتملة . ضرب افضى الى موت . رابطة سببية : حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ب) اثبات : محكمة موضوع ، عقيدتها ، تكوينها .

المبادىء القانونية :

١ — الاصل ان المتهم يسال عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، مالم تتداخل عوامل اجنبية غير مالوفة تقطع رابطة السببية بين فعــل الجانى والنتيجة ، وان تقرير توافر السببية بين الفعــل والنتيجة او عــدم توافره هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها ســائغا مستندا الى ادلة مقبولة لهــا اصلها فى الاوراق .

٢ — من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تــكون عقيدتها بما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى ولها ان تعول على اقوال شهود الاثبات وتعرض عن اقوال شــهود النفى ما دامت لا تثق فيمــا شهدوا به .

المحــكمة :

.. وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استظهر رابطة السببية فى قوله « ان من يرتكب فعل الضرب عمدا يجب قانونا ان يتحمل المسئولية عن النتائج المحتمل ترتبها على الاصابة التى أحدثها اذ هــو كان عليه أن يتوقعها وقت ارتكاب فعلته ، وسواء كان ذلك بسبب مرض سابق عجل بالوفاة أو بسبب ما نشأ عن الاصابة فى فترة العلاج ، والزاما بالمفهوم المتقــدم ، فان المتهم يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها بالرغم مما ثبت من انهــا كانت مصابة بمرض السكر وبالرغم من أن الوفاة نشأت عن هبوط فى القلب بســـبب امتصاص توكسيمى عفن من نــكروز العظـــام والتجمعات الصديدية الــكبيرة التى تضاعفت بها حالة اصابة المجنى عليها ، ذلك ان هــذه المضاعفات حدثت أثناء العــلاج وبسبب الاعتداء الذى وقع من المتهم وادى الى وجــود كسر بعظام الفخــذ الايمن وأن المتهم كان عليه وقت ارتكاب الحادث ان يتوقع هذه النتائج وتلك المضاعفات ، وبالتالى فانه يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليها » .

وما أورده الحكم من ذلك صحيح فى القانون ويكفى بيانا لرابطة السببية ، إذ الاصل ان المتهم يسال عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مالوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة ، وان تقرير توافر السببية بين الفعل والنتيجة او عــدم توافره هــو من المســائل الموضوعية التى تفصل فيهــا محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة لها اصلها فى الاوراق .

لمــا كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها بما تطمئن اليــه من ادلة وعناصر الدعوى ولها ان تعول على اقوال شهود الاثبات وتعرض عن اقوال شهود النفى ما دامت لا تثق فيما شهدوا به . وكان الحكم لم ينسب الى شاهد النفى قولا لم يصدر منه ، كما يزعم الطاعن وانما أخذ بقول هذا الاخير من انه سافر الى المنيا فى اليوم التالى للحادث .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القــانونية كافة لجريمـــة الضرب المفضى الى المــوت التى دان

الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ادلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٤٦ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وابراهيم الديوانى ومحمد السيد الرفاعى وطه محمد دنانة ومحمد ماهر حسن .

١٦

اول يونيه ١٩٧٠

عقوبة : تقديرها . ايقاف تنفيذها . وقف تنفيذ . نقض ، طعن ، حكم . عقوبات م ٥٥ .

المبدأ القانونى :

الحكم المطعون فيه اذ أمر بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على المطعون ضده وهى لمدة سنتين يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ٥٥ من قانون العقوبات تنص على انه « يجوز للمحكمة عند الحكم فى جناية او جنحة بالغرامة او الحبس مدة لا تزيد عن سنة أن تأمر فى نفس الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة » لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ أمر بايقاف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على المطعون ضده وهى لمدة سنتين يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

ولما كان ايقاف تنفيذ العقوبة من العناصر التى تلحظها المحكمة عند تقدير العقوبة ، وكان الخطأ فيه مع كونه خطأ فى القانون الا أنه متصل بتقدير العقوبة اتصالا وثيقا ، مما حجب محكمة الموضوع عن اعمال هذا التقدير فى الحدود القانونية الصحيحة ، فانه يتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٦٢٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٧

اول يونيه ١٩٧٠

مسئولية جنائية : موانع عقاب . عاهة العقل . دفاع ، الاخلال بحقه . اثبات ، خبرة . اختلاس أموال اميرية .

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت ان الدفاع عن الطاعن طلب اعادة فحص حالته العقلية على ضوء الكشوف الطبية والتذاكر العلاجية المودعة بملف خدمته ، والمرفقة باوراق الدعوى والتى تحوى ما يقطع بمرضه العقلى فترة وقوع الجريمة ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى الذى يسانده الواقع عن طريق المختص فنيا .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه أورد فى مدوناته « أن الدفاع طلب اعادة هذا التقرير الى مدير مستشفى الامراض العقلية لاعادة فحص حالة المتهم فى الفترة السابق تحديدها — وهى المدة من اول مارس ١٩٦١ حتى آخر يونية ١٩٦١ — وخاصة لانه ورد من وزارة الداخلية فى ٤ يونية ١٩٦٩ أوراق طويت على كشوف طبية وعلاجية تدخل على أن المتهم كان مصابا بآفة عقلية من مارس ١٩٦١» وحين عرض الحكم للرد على هذا الدفاع قال : « أن المحكمة ترى عدم التعويل على هذا الطلب بعد ان اطمانت الى تقرير الخبير المنتدب ، أما الاوراق التى قدمها والتى قال عنها انها كشوف طبية وعلاجية تدل على أن المتهم كان مصابا بآفة عقلية فى مارس ١٩٦١ ، فلا تعدو أن تكون عددا من التذاكر الطبية التى وان كان بعضها يحمل تاريخا يقع خلال المدة السابق تحديدها ، فانها لا تدل على أن المتهم كان مصابا خلال تلك الفترة بمرض عقلى .. »

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن الطاعن تقدم بطلب لادارة شئون العاملين بوزارة الداخلية لاستخراج تذاكر العلاج الطبية الخاصة به ، والصادرة من السادة اطباء الامراض النفسية والعصبية عن الفترة من سنة ١٩٥٠ حتى ١٩٧٠ ، والمودعة بملف خدمته فارسل المدير للادارة المذكورة الى نيابة الجيزة بعضا من هذه التذاكر بخطابه المؤرخ ٣ يونية ١٩٦٩ وهى صادرة جميعها من اطباء متخصصين

فى الامراض النفسية والعصبية مثبتة لتردده عليهم فى الفترة من سنة ١٩٥٠ حتى ١٩٦٧ : ولم تكن هذه الاوراق تحت بصر مدير مستشفى الامراض العقلية الذى فحص الطاعن ووضع تقريره عن حالته العقلية .

لما كان ما تقدم ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى الذى يسانده الواقع ، عن طريق المختص فنيا — أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته بأن الاوراق المتقدمة لا تدل على أن المتهم كان مصابا خلال هذه المدة بمرض عقلى يمنع من أن يكون مسئولا عن عمله الاجرامى الذى ارتكبه خلال تلك الفترة ، فانها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية بحتة . ومن ثم يكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والاحالة .

الطعن ٦٢٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٨

اول يونيه ١٩٧٠

(ا) نقض : مصلحة . عقوبة ، مبررة . ارتباط . ضرب . سلاح . عقوبات م ٢/٣٢ .

(ب) أسباب اباحة : دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٢٤٦ مدنى م ١٦٦ .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين بجنحة احداث جروح عمدا بالمجنى عليهم أعجزت بعضهم عن اشغالهم الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما وجناية احراز أسلحة نارية غير مششخنة وذخائر بدون ترخيص ، وأعمل فى حقهما المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، وانزل بكل منهما عقوبة واحدة وهى عقوبة الجريمة الاشد ، وكانت العقوبة الموقعة عليهما وهى الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمهما خمسمائة جنيه عن التهم الثلاث المسندة اليهما ، داخلة فى حدود العقوبات المقررة لجناية احراز سلاح نارى غير مششخن والتى لم يثر الطاعنان شيئا بشأنها بأوجه الطعن ، فلا مصلحة لهما فيما أثاراه تعييبا للحكم فى شأن جنحة الضرب .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بالزام الطاعنين بالتعويض على ثبوت وقوع الفعل الضار منهما وهو احداث الجروح بالمدعى بالحق المدنى ، واطرح دفاعهما بقيام حالة الدفاع الشرعى عن مال زوجة أولهما استنادا الى أنه كان فى استطاعة الطاعنين الالتجاء الى رجال السلطة العامة ، فان ما قرره الحكم من ذلك لا يصلح على اطلاقه سببا لنفى حالة الدفاع الشرعى لان الامر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل ، وهو ما امسك الحكم عن استظهاره .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين بجنحة احداث جروح عمدا بالمجنى عليهم أعجزت بعضهم عن اشغالهم الشخصية مدة تزيد عن العشرين يوما ، وجناية احراز اسلحة نارية غير مششخنة وذخائر بدون ترخيص ، واعمل فى حقهما المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات للارتباط ، وأنزل بكل منهما عقوبة واحدة وهى عقوبة الجريمة الاشد ، وكانت العقوبة الموقعة عليهما ، وهى الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمهما ٥٠٠ ج عن التهم الثلاث المسندة اليهما — داخلة فى حدود العقوبات المقررة لجناية احراز سلاح نارى غير مششخن والتى لم يثر الطاعنان شيئا بشأنها بأوجه الطعن فلا مصلحة لهما فيما اثاراه تعييبا للحكم فى شأن جنحة الضرب ، مما يتعين معه رفض الطعن فى الشق الخاص بالدعوى الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بالزام الطاعنين بالتعويض على ثبوت وقوع الفعل الضار منهما وهو احداث الجروح بالمدعى بالحق المدنى واطرح دفاعهما بقيام حالة الدفاع الشرعى عن مال زوجة أولهما وهو ملكيتها لمحصول القطن الذى كان المجنى عليهم يقومون بحصاده ، استنادا الى انه كان فى استطاعه الطاعنين الالتجاء الى

رجال السلطة العامة ، فان ما قرره الحكم من ذلك لايصلح على اطلاقه سببا لنفى حالة الدفاع الشرعى ، لان الامر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغـيره ما يسمح بالرجوع الى هذه السلطة قبـل وقوع الاعتداء بالفعل ، وهو ما أمسك الحكم عن استظهاره ، والقول بغير ذلك مؤد الى تعطيل النص الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد أفعال التعدى على المال تعطيلا تاما ، مما لازمه أنه كان يتعين على المحكمة أن تبحث فيمن له ملكية القطن الذى كان يجرى جنيه للتحقق من قيام أو عدم قيام المجنى عليهم بسرقته لما لذلك من أثره فى ثبوت أو انتفاء حق الدفاع الشرعى عن المال طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، ومما يترتب على ذلك من مسئولية او عدم مسئولية الطاعنين عن التعويض المطالب به طبقـا للمادة ١٦٦ من القانون المدنى .

لـما كان ما تقدم ، فان الحـكم المطعون فيه يكون قاصر البيان فيما قضى به من تعويض مما يتعين معه نقضه فى خصوصه والاحالة .

الطعن ٦٢٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

١٩

اول يونيه ١٩٧٠

(أ) خبز طرى : وزنه ، حكم ، تسبيب ، عيب .
(ب) وزن خبز : رطوبة ، نسبتها . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ وقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

المبادىء القانونية

١ ــ تتوافر جريمة انتاج خبز ناقص الوزن بمجرد انتاجه كذلك مهما يضؤل مقدار النقص فيه

٢ ــ حـددت قرارات وزير التموين نسـبة الرطوبة فى الخـبز بمـا « لا يزيد على ٤٠ ٪ ساخنا و ٣٩ ٪ باردا » ولا شأن لهـذه النسب والمواصفات بما أوجبته المادة ٢٤ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ من أوزان الخبز لا ينقص عنها .

المحـكمة :

.. وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه ، قد انتهى ــ وطبقا للثابت بمدوناته اطمئنانا منه ــ الى أقوال محرر المحضر . وفى حدود سلطته الموضوعية ــ أن كمية الخبز التى ضبطت ووزنت وتبين أنها ناقصة الوزن . كانت كلها من الخبز البلدى « الطرى » الخارج من بيت النار بعـد تركه للتهوية المـدة القانونية ، وكانت جريمة انتـاج خبز ناقص الوزن تتوافر قانونا بمجـرد انتاجه كذلك ، مهما ضوئل مقدار النقص فيه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد رد على دفاع الطاعن الذى يثيره بالشق الاول من طعنه بما يفنده ويضحى ما يثيره فى شأنه مجرد جـدل موضوعى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٣ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعـدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ ، والصادر نفاذا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فى شأن التموين ، قد حددت نسبة الرطوبة فى الخبز بما « لايزيد على ٤٠ ٪ ساخنا و ٣٩ ٪ باردا » ولا شأن لهذه النسب والمواصـفات بما أوجبته المـادة ٢٤ من ذات القرار من أوزان للخبز لا ينقص عنها ولا تنهض مطابقة الخـبز لنسبة الرطوبة لدحض مخالفته للوزن المقرر لان مخالفة أى من الامرين يشكل جريمة مستقلة وقائمة بذاتها عن الاخرى رصد الشارع لكل منها عقوبة مستقلة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل ، لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اسـاس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٢٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

٧ يونية ١٩٧٠

محاكمة : اجراءاتها . اثبات . قوة أمر مقضى . نقض . طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . الحكم فى الطعن . اشتباه .

المبدأ القانونى :

من المقرر أنه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين .

المحـكمة :

.. وحيث ان النيابة العامة قيـدت الجنحة

٢٠٥ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا ضد المحكوم عليه واتهمته بأنه تأيدت لـديه حالة الاشـتباه بأن ارتـكب جريمة السرقة ٦٣١ لسنة ١٩٦٧ جنح مركز طنطا رغم سبق الحـكم عليه بانذاره بأن يسلك سـلوكا مستقيما ، فقضت محكمة أول درجة غيابيا بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ستة أشهر تبدأ من تاريخ امكان تنفيذهـا عليـه ، فعـارض المتهم وقضى فى معارضـتـه باعتبارها كأن لم تكن . كما استأنفت النيـابة الحكم الغيابى وعدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة الى اعتبار المتهم عائدا الى حالة الاشتباه وقضـت حضوريا ، وباجمـاع الآراء بقبـول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بتعديل الحـكم المستأنف الىحبس المتهم ثلاث شهور مع الشغل ووضـعه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة فى المكان الذى يحـدده وزير الداخلية أو من ينيبه وذلك عند امكان التنفيذ عليه وأقامت قضاءها على أن المحكوم عليه ارتكب جريمة الجنحة ٦٣١ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا شروع فى سرقة ، مع سبق الحكم عليه بالمراقبة لمدة ستة أشهر فى القضية ٦٤٥ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا .

لـما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الاوراق أن النيابة كانت قد قيدت الجنحة ٦٤٥ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا ضـد المحكوم عليـه واتهمته بأنه وقع منه ما يؤيد حالة الاشتباه بأن اتهم فى القضية ٦٣١ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطـا بسرقة . وقضت محكمة أول درجة بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ستة شهور فى المكان الذى يعينه وزير الداخلية مع النفاذ عند امكان التنفيذ . فأستأنف المحكوم عليه وقضت محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٦٧/٩/١١ غيابيا بالتأييد. فانه يبين مما تقـدم أن المحكوم عليه قـد قدم للمحاكمة فى الجنحة ٦٤٥ لسـنة ١٩٦٧ مركز طنطا وفى الجنحة ٢٠٥ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا لاتهامه بأنه وقع منه ما يؤيد حالة الاشتباه وذلك لارتكابه الجنحة ٦٣١ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطـا وحكم عليه فيها بالادانة ، وبذلك يكون قد عوقب مرتين لارتكابه فعلا واحدا وهـو الجنحة ٦٣١ لسنة ١٩٦٧ مركز طنطا ، وهو خطأ فى القانون لانه من المقرر انه لا تجوز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيـه على أن يكون مع النقض الاحالة وذلـك لان هـذه المحكمة — محكمة النقض — لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ والقضاء بعـدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لان الحكم الصـادر فى الجنحة ٦٤٥ لسنة ١٩٦٧ ما زال غير نهائى .

الطعن ١٧٩٩ سنة ٣٩ ق رئاسـة وعضوية السـادة المستشارين سعد الدين عطيه وأنور خلف ومحمود عطيه والدكتور احمـد محمد ابراهيم والدكتور محـمد محمد حسنين .

٢١

٧ يونية ١٩٧٠

دعوى مدنية : اساسها ، نظرها والحكم فيها . نقض ، طعن ، مخالفة قانون . محكمة موضوع ، سلطتها فى تغير سبب الدعوى .

المبدأ القانونى :

متى كانت المحكمة قـد قضت بالتعويض على اعتبار أن المدعين بالحقوق المدنية ورثة للمجنى عليه ، مع ماهـو ثابت بالاوراق من انهم ادعوا مدنيا بصفتهم ورثة والد المجنى عليـه ، فان المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها فخالفت بذلك القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيـه والاحالة .

المحـكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان احمد على عبد الله ونعامة صالح (والدى المجنى عليه) ادعيا مدنيا بجلسة ٧ من يونية ١٩٥٥ قبل المتهم والمسئول عنالحق المـدنى (مورث الطاعنين) وطلبـا الزامهما متضامنين بدفع مبلغ ٣٠٠٠ جنيه وأن الحـاضر عن المـدعيين بالحـق المـدنى قرر بجلسـة ١٩٦٠/٣/١ بوفاة أحمد على عبد الله ، فقررت المحـكمة التأجيل بجلسة ٧ من يونيـة ١٩٦٠ لادخال المدعين بالحقوق المدنية ومنها لجلسـة ٢٩ من نوفمبر ١٩٦٠ حيث حضر وكيـل عن المـدعين بالحق المـدنى وهم نعمى ويوسـف

ومصطفى ومحمود وعلي وروحية ومحاسن ، كما يبين من الاطلاع على أوراق القضية ، أن الآخرين استمروا فى الدعوى المدنية بصفتهم ورثة المرحوم احمد على عبد الله الذى أقام هذه الدعوى قبل وفاته وقد ناقش الحكم المطعون فيه موضوع الدعوى المدنية تأسيسا على انها مرفوعة من المدعين بالحقوق المدنية المطعون ضدهم بصفتهم ورثة المرحوم بدر احمد على المجنى عليه ثم قدر التعويض فقال : « ومن حيث انه من قدر التعويض فان المحكمة ترى أن المبلغ المطالب به يناسب الضرر بنوعيه الذى حاق بالمستأنف عليهم والمطعون ضدهم من جراء فقدهم مورثهم ، ومن ثم فهى تقضى به لهم قبل المستأنفين » .

ولما كانت المحكمة قد قضت بالتعويض على اعتبار ان المدعين بالحقوق المدنية ورثة للمجنى عليه مع ما هو ثابت بالاوراق من أنهم ادعوا مدنيا بصفتهم ورثة للمرحوم احمد على عبد الله والد المجنى عليه على النحو السالف الذكر ، فان المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها ، فخالفت بذلك القانون بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى المدنية المقامة من كل من المرحوم احمد على عبد الله قبل وفاته ونعامة صالح والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وانور خلف ومحمود عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم .

٢٢

٧ يونية ١٩٧٠

دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حكم فى الطعن .

المبدأ القانونى :

اذا كان يبين ان المدافع عن الطاعنين قد قدم الى المحكمة الاستئنافية مستندات ، وكان الحكم قد التفت عن تلك المستندات ولم يتحدث عنها مع ما قد يكون لهما من دلالة على صحة دفاع الطاعنين ، ولو انه عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه بالنسبة الى الطاعنين والى باقى المحكوم عليهم لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، أن المدافع عن الطاعنين قد قدم الى المحكمة الاستئنافية اربع حوافظ اشتملت على مستندات تمسك فى مذكرته بدلالتها على صدق ما شهد به المحكوم عليهما الاول والثانى امام محكمة الاحوال الشخصية فى الدعوى ١٣٠٩ سنة ١٩٦٠ كلى القاهرة التى اقامتها الطاعنة الاولى ضد المدعى بالحق المدنى تطلب فيها اثبات طلاقها منه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد التفت عن تلك المستندات ، ولم يتحدث عنها مع ما قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطاعنين ، ولو انه عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين والى باقى المحكوم عليهم لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الى الطعن .

الطعن ٥١٣ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٧ يونية ١٩٧٠

وصف تهمة : محلات عامة . محاكمة ، اجراءاتها . اجراءات م ٢/٣٠٤ و٣٠٨ ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ .

المبدأ القانونى :

من واجب المحكمة ان تقضى بمعاقبة المتهم بالعقوبة المقررة فى القانون متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى ثابتة قبله وتكون فعلا معاقبا عليه ، وهى مكلفة فى سبيل ذلك بأن

تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفهـا وأوصافها وأن تطبق نصوص القانون تطبيقـا صحيحا غير مقيدة فى ذلك بالوصف الذى تسبغه النيابة لان المحكمة هى وحدها صاحبة الولاية فى الفصل فيها .

المحـكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات انه اسـند الى المطعون ضـده فى محضر ضبط الواقعة انه أدار محله «مطعم» بغير اذن خاص مخالفا بذلك نص المادة ١٢ من القـانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ، الا أن النيابة العامة اسبغت خطأ على الواقعـة ، وصف انه ادار محـلا بدون ترخيص .

لمـا كان ذلك وكانت المـادة ١٢ من قانون المحلات العامة ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ تنص على انه لا يجوز لاى شخص ان يستغل محلا عاما أو أن يعمل مديرا له أو مشرفا على اعماله الا بعـد حصوله على ترخيص خاص بذلك ، وكان من واجب المحكمة بنص المادتين ٢/٣٠٤ و٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائيـة ان تقضى بمعاقبـة المتهم بالعقـوبة المقررة فى القـانون متى كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى ثابتة قبله وتكون فعلا معاقبا عليه وهى مكلفة فى سبيل ذلك بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفهـا وأوصـافها وأن تطبق نصوص القانون تطبيقـا صحيحا ، غير مقيدة فى ذلـك بالوصف الـذى تسبغه النيابة ، لان المحكمة هى وحدها صاحبة الولاية فى الفصل فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المطعون ضده تقيدا منه بالوصف الذى أسبغته النيابة خطأ على الفعل ملتفتا عن النص القانونى الواجب التطبيق ودون أن يعنى باسـتجلاء ما اذا كان المتهم قـد حصل على ترخيص خاص باستغلال المحل من عدمه توصلا الى رد الواقعة الى وصفها القانونى الصحيح ، يكون قـد اخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبـه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٥١٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٧ يونية ١٩٧٠

تسعير جبرى : تموين . ق ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ ق ١٦٣ لسـنة ١٩٥٠ قرار وزير تمـوين ٤١ لسـنة ١٩٦٦ و٥٥ لسنة ١٩٥٣ .

المبدأ القانونى :

القرار ٤١ لسـنة ١٩٦٦ أوجب على جميـع المصانع والمؤسسات والشركات الصناعية طبع اسم المنتج والمواصفات الرئيسية وسـعر البيع للمستهلك على السلعة أو الغلاف الخارجى لها فان الحكم المطعون فيه اذ أنزل على الواقعة حكم المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ وقرار وزير التموين ٥٥ لسنة ١٩٥٣ يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب فى تقرير مسئولية الطاعن .

المحـكمة :

.. وحيث ان الحـكم الابتـدائى ــ المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ــ بعد أن بين واقعة الدعوى بما مفـاده ان الطاعن أنتج فى مصنعه (فانلات) داخليـة دون أن يثبت على كل منها سعر البيع للمستهلك . عرض لدفاع الطـاعن ورد عليه فى قوله « ان القانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ قد اضاف المادة ٤ مكرر الى المرسوم بقـانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخـاص بشئون التسـعير الجبرى وتحديد الارباح» وقد نصت المادة الثانية منه على أنه « استثناء من أحكام المواد السابقة يختص وزير الصـناعة المركزى بتحـديد اقصى الاسعار لمنتجات الصناعة المحلية دون التقيـد بالاجراءات المنصوص عليها فى تلك المـواد وان تخـويل السيد وزير الصناعة المركزى سـلطة تحديد أسعار المنتجات الصناعية المحلية بموجب المـادة ٤ مكرر سالفة الـذكر لا يتضمن بذاته ولايقتضى الغاء الاجراءات السابقة والتى صدرت فى حدود القانون من الجهـة التى كانت تختص اصلا بتحديد أسعار المنتجات الصناعية المحليـة وبيان مواصفاتها مادام لم يصدر قرار آخر بالغاء تلك القرارات أو تعديلها .. وأن صدور قرارات بتحديد الاسـعار والمواصفات من السيد وزير

الصناعة وقصر سريان هذه القرارات على شركات دون غيرها لا يعني عدم خضوع الشركات الاخرى لاحكام القرارات الاخرى الخاصة بتقرير الوسائل اللازمة لمنع التلاعب فى أسعار السلع وتعيين مواصفاتها وانما يعنى استمرار خضوع تلك الشركات للقرارات الاخرى الشاملة التى لا زالت قائمة ونافذة ومنها القرار ٥٥ لسنة ١٩٥٣ » وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ذلك أن القانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ بتخويل وزير الصناعة المركزى تحديد أسعار المنتجات الصناعية المحلية لم يلغ نصا من نصوص المرسوم بقانون ١٩٣ لسنة ١٩٥٠ أو قرارا من القرارات الصادرة بتنفيذه وانما اقتصر على اضافة مادة جديدة برقم ٤ مكرر للمرسوم بقانون سالف الذكر خولت لوزير الصناعة سلطة تحديد أقصى الأسعار لمنتجات الصناعة المحلية دون التقيد بالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١ و ٢ و ٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح . لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من هذا المرسوم بقانون قد أجازت لوزير التجارة والصناعة تقرير الوسائل اللازمة لمنع التلاعب بأسعار السلع والمواد الخاضعة للمرسوم بقانون ، ونص فى المادة التاسعة منه على أن يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام القرارات التى تصدر تنفيذا للمادة الخامسة وقد أصدر وزير التموين القرار ٥٥ لسنة ١٩٥٣ وأضاف به الى الجدول الملحق بالمرسوم بقانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ — ما هو منتج محليا من الملابس الداخلية شغل السنارة (التريكو) والجوارب وأوجب القرار فى مادته الثانية على المصانع والشركات التى تنتج تلك الملابس والجوارب أن تثبت باللغة العربية على كل قطعة منها بحروف وأرقام ظاهرة اسم المصنع أو علامته التجارية واسم الصنف ومقاس القطعة وسعر البيع للمستهلك . ولما كان السيد نائب رئيس الوزراء للصناعة والثروة المعدنية والكهرباء قد أصدر استنادا الى المرسوم بقانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ القرار ٤١ لسنة ١٩٦٦ وأوجب فى مادته الرابعة على جميع المصانع والمؤسسات والشركات الصناعية طبع اسم المنتج والمواصفات الرئيسية وسعر البيع للمستهلك على السلعة أو الغلاف الخارجى لها ، وهو نص عام يجرى مطلقا على جميع المصانع ، فان الحكم المطعون فيه اذ أنزل على الواقعة حكم المرسوم بقانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ وقرار وزير التموين ٥٥ لسنة ١٩٥٣ يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح وأصاب محجة الصواب فى تقرير مسئولية الطاعن . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة .

الطعن ٥١٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٧ يونية ١٩٧٠

مال دولة : استيلاء بدون حق . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٦٥ لسنة ١٩٦٣ . قرار وزير الصحة ٣٦٧ لسنة ١٩٦٣ .

المبدأ القانونى :

متى كان الدفاع المسوق من الطاعن من أنه وقت ارتكاب جريمة الاستيلاء لم يكن موظفا بالشركة المجنى عليها يعد — فى صورة الدعوى المطروحة — دفاعا هاما ومؤثرا فى مصيرها لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئولية الطاعن الجنائية ، وكان الحكم المطعون لم يعن بتمحيص ما قرره الطاعن فى هذا الشأن ، كما انه لم يعن بالرد على ما سرده الطاعن من أدلة تسند دعواه من أنه لم يكن موظفا عاما وقت الحادث فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن أثار فى مرافعته أن الطاعن لم يكن موظفا عاما اعتبارا من ١٩٦٣/٦/١٣ ، حيث ان اللجان التى تم تشكيلها لفحص الموظفين

استغنت عن البعض ، كما انه حين قبض عليه لم يصدر قرار بايقافه عن العمل باعتباره موظفا عموميا ، ورفع المتهم دعوى عمالية لمحكمة العمال للحصول على تعويض فدفع ممثلو الحكومة بعدم احقيته فى التعويض لانه لم يكن موظفا بالشركة ولا يوجد عقد يدل على ذلك .

لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن فى قوله « وحيث انه عن الدفع الثالث للاتهام المبدى من الدفاع بمقولة ان المتهمين لايعدون من الموظفين العموميين حيث لم يصدر قرار بتعيينهم ، فان هذا الدفع مردود بان المشرع قد حرص على النص فى المادة ١٤ من القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية على انتقال العمال الذين كانوا يعملون لدى الافراد والجهات التى تم الاستيلاء عليها فى النشاط المتعلق بتجارة الادوية الى المؤسسة العامة للتجارة والتوزيع بحالتهم عند العمل بالقانون المذكور ، ومؤدى ذلك ان عقود العمل تظل سارية رغم حصول هذا التأميم واعتبار الهيئة العامة للأدوية والمؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الادوية من المؤسسات العامة ، وتسرى على موظفى وعمال المؤسسة العامة لتجارة وتوزيع الادوية الاحكام السارية على الموظفين والعمال الحكوميين كما نص القانون ٦٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه والقاضى بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومن بينها معامل أدوية أورينت فارما فى مادته الرابعة بأن « تشرف المؤسسة المصرية العامة للأدوية والكيماويات والمستلزمات الطبية على هذه الشركات والمنشآت كما وقد نص فى مادته الخامسة على أن يصدر وزير الصحة القرار اللازم لتنفيذ هذا القانون ، هذا وقد صدر قرار السيد وزير الصحة ٣٦٧ لسنة ١٩٦٣ بعد الاشارة فى ديباجته الى القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية وكذلك الى القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٣ المذكور مضمنا مادته الرابعة بأن يلحق العمال والموظفون التابعون للشركات والمنشآت الموضحة بالجدولين رقمى (٢) و (٣) الملحقين بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه طبقا للقواعد التى يقررها رئيس مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للأدوية ، الامر الذى مفاده أن المتهمين وقد كانوا ــ فى يوم حدوث الواقعة ــ يعملون بشركة معامل أدوية أورنيت فارما ــ أصبحوا من الموظفين العموميين بالحاقهم بالمؤسسة المصرية العامة للادوية أما القواعد المشار اليها بالمادة ٤ المذكورة والتى يقررها رئيس مجلس ادارة المؤسسة فهى واقعة تأتى تالية لواقعة الحاقهم بالعمل بالمؤسسة تنفيذا للقانون والقرار المشار اليه ».

لما كان ذلك ، وكان الدفاع المسوق من الطاعن من انه وقت ارتكاب الجريمة لم يكن موظفا بالشركة يعد ــ فى صورة الدعوى المطروحة ــ دفاعا هاما ومؤثرا فى مصيرها لما يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئولية الطاعن الجنائية . وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى اطراحه لهذا الدفاع على مجرد التعرض لنصوص قرار السيد وزير الصحة وتفسيره لمدلولها على النحو السالف ايراده دون أن يعنى بتمحيص ماقرره الطاعن فى هذا الشأن من أن اللجان التى شكلها السيد رئيس مجلس ادارة المؤسسة المصرية العامة للأدوية تنفيذا لهذا القرار استغنت عنه ولم تلحقه من بين من تم الحاقهم بالشركة وهى واقعة كان يمكن للمحكمة ــ حتى يستقيم قضاؤها ــ أن تقف على مبلغ صحتها أو أنها قامت بتحقيقها ، كما أنه لم يعن بالرد على ما سرده الطاعن من أدلة تسند دعواه من أنه لم يكن موظفا عاما وقت الحادث وبالاخص ما أشار اليه فى مرافعته الشفوية من أنه حين قبض عليه لم يصدر قرار بايقافه عن العمل بالشركة وبأنه لدى رفعه دعوى تعويض ضد الشركة أمام محكمة العمال دفع ممثل الحكومة بعدم أحقيته فى التعويض لانه لم يكن موظفا بالشركة ولا يوجد عقد يدل عن ذلك .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى أسباب طعنه .

الطعن ٥٤٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة ه

٢٦

٧ يونية ١٩٧٠

نقض : طعن . تنازل عنه . مرافعات م ١٤٣ .

المبدأ القانونى :

التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك التقرير بالطعن .

المحكمة :

.. حيث ان الطاعن قد تنازل عن طعنه بمقتضى اقرار موقع عليه منه ومصدق عليه بمكتب توثيق كوم أمبو بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٤ ، ولما كان التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك التقرير بالطعن ، فانه يتعين اثبات نزول الطاعن عن طعنه .

الطعن ٧٠٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٧ يونية ١٩٧٠

مخدر : اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيبه ، عيب .

المبدأ القانونى :

متى كان يبين ان الضابط لم يشهد فى اى مرحلة من مراحل التحقيق بانه يعرف الطاعن شخصيا ، وكل ما قرره فى هذا الخصوص أن الطاعن من المعروفين له بالاتجار فى المواد المخدرة وكان الحكم قد بنى قضاءه بادانة الطاعن تأسيسا على سبق معرفة الشاهد المذكور له شخصيا بما لا يستند على اصل ثابت فى الاوراق فانه يكون قد جاء معيبا بالخطأ فى الاسناد بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « أن النقيب .. معاون مكافحة المخدرات علم من تحرياته السرية ومن مراقبته للمتهم .. أنه يحرز جواهر مخدرة واخطره أحد مرشديه السريين انه سيقابله فى الساعة ١١ من مساء يوم ١٩٦٨/٢/٤ بشارع الصحافة حاملا كمية من المخدرات فاستصدر اذنا من النيابة العامة بضبط المتهم وتفتيشه وانتقل الى ذلك المكان فوصله فى الساعة ١٠ و٤٥ دقيقة مساء مرتديا ملابس تنكرية وافهم بعض رجال القوة المرافقين له بعمل كمين متحرك فى ذلك المكان ووقف فى مكان يسمح له برؤية المرشد السرى الذى كان يقف أمام دار أخبار اليوم ، وفى حوالى الساعة ١١ مساء رأى المتهم المأذون بتفتيشه والمعروف له شخصيا مقبلا من داخل شارع الصحافة واقترب من مكان المرشد السرى ووقف معه فترة ثم انصرف وعاد بعد حوالى عشر دقائق حاملا فى يده كيسا من الورق ومتجها الى المكان الذى به المرشد السرى فأسرع هو نحو المتهم للقبض عليه ولكنه القى الكيس على الارض واسرع فى الهرب فالتقط الضابط الكيس من الارض وتابع المتهم ولكنه تمكن من الفرار بأحد الشوارع المتفرعة من شارع الصحافة فلم يتمكن من ضبطه رغم مطاردته اياه فاتجه الى مسكنه وقام بتفتيشه فلم يعثر على شىء من الممنوعات واتضح أن الكيس الذى القاه المتهم يحوى ثلاث طرب من الحشيش » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الضابط ..لم يشهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق بأنه يعرف الطاعن شخصيا وكل ما قرره فى هذا الخصوص أن الطاعن من المعروفين بالاتجار فى المواد المخدرة وكان الحكم قد بنى قضاءه بادانة الطاعن تأسيسا على سبق معرفة الشاهد المذكور له شخصيا بما لا يستند على أصل ثابت فى الاوراق فانه يكون جاء معيبا بالخطأ فى الاسناد المستوجب للنقض والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٧٣١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٨
٧ يونية ١٩٧٠

دفاع : اخلال بحقه . اثبات ، شهادة ، خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . حريق عمد .

المبدأ القانونى :

لئن كان الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت اليها ووازنت بينها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الدفاع عن الطاعنين دفع بتلفيق التهمة ومما استدل به على ذلك ما قرره رجال المطافىء من أن الحريق حدث من عود ثقاب أو عقب سيجارة

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، الا انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها ، أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع المتهمين واسقطته جملة ولم توردة على نحو يكشف عن أنها اطلعت عليه واقسطته حقه ، فان حكمها دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

دون حاجة الى بحث باقى وجه الطعن .

الطعن ٧٢٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٢٩
٧ يونية ١٩٧٠

تموين : دقيق . خبز . حكم ، تسبيب ، عيب . مسئولية جنائية . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ ورقم ٨٤ لسنة ١٩٥٩ وقرار ٢٩٦ لسنة ١٩٦٤ . اجراءات م ٤١٧ .

المبدأ القانونى :

ان المناط فى الزام صاحب المخبز والمسئول عن ادارته بامساك الدفاتر انما هو بنوع الدقيق المصرح باستخدامه ، فاذا كان هذا الدقيق من النوع الفاخر استخراج ٧٢ ٪ تعين على أصحاب المخابز المذكورة والمسئولين عن ادارتها امساك هذه الدفاتر ترتيبا على التصريح لهما باستخدام دقيق القمح الفاخر نمرة/١ استخراج ٧٢٪ المستورد ، وهو مالم يكن مصرحا للمخابز البلدية باستخدامه من قبل . واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر فى مدوناته نوع المخبز المسند الى المطعون ضده ادارته وهل هو من المخابز الافرنجية أم من المخابز البلدية ، كما لم يستظهر نوع الدقيق المصرح له فى استخدامه فان هذا الحكم يكون قاصرا .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة احكام القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ أنه نص فى مادته العشرين « على الزام اصحاب المخابز ومصانع المكرونة ومصانع الحلوى ومحال بيع الدقيق المرخص لها فى استخدام دقيق القمح الفاخر نمرة ١ استخراج ٧٢ ٪ والمسئولين عن ادارتها أن يكون لديهم سجل مطابق للنموذج (ج) المرافق لهذا القرار يثبتون فيه يوميا البيانات الموضحة بهذا النموذج » ونصت المادة ٣٨ من هذا القرار المعدلة بالقرار ١٠٩ لسنة ١٩٥٩ على أن « يعاقب على مخالفة المادة ٢٠ منه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها » ويبين من الرجوع الى القرار ٨٤ لسنة ١٩٥٩ الصادر بتنظيم مسك دفاتر وحيازة نسبة معينة من الدقيق فى مخابز محافظتى وضواحى القاهرة والاسكندرية المعمول به اعتبارا من ١٩٥٩/٩/٢١ المعدل بالقرار ٨٤ لسنة ١٩٦٥ انه نص فى مادته الاولى على « الزام كل صاحب مخبز بلدى أو مسئول عن ادارته فى محافظتى وضواحى القاهرة والاسكندرية أن يمسك سجلا مطابقا للنموذج المرافق لهذا القرار يثبت فيه يوميا البيانات الموضحة بهذا النموذج . ويجب أن تقدم هذه السجلات الى مراقبة التموين الواقع فى دائرتها المخبز لختم صفحاتها وترقيمها قبل اثبات البيانات فيها ، ولا يجوز الكشط أو المحو فى هذه الدفاتر ويكون تعديل اى بيان فيها باعتماد من مراقبة التموين المختصة » .

وقد نصت المادة الثانية من هذا القرار على « الزام الاشخاص المذكورين فى المادة السابقة أن يحوزوا فى المخبز كمية من دقيق القمح الفاخر استخراج ٧٢ ٪ المستورد لا تقل بأى حال من الاحوال عن ٢٥ ٪ من مجلة صافى حيازتهم من الدقيق ، وعليهم أيضا الاحتفاظ بفواتير شراء وبيع القمح المستخرج محليا ، ودقيق القمح الفاخر استخراج ٧٢ ٪ المستورد لمدة ثلاثة شهور على الاقل من تاريخ اصدارها » وفرضت المادة الثالثة منه عقوبة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها عند مخالفة أحكامه ، والمستفاد من استقراء هذه النصوص جميعا والمقابلة بينها أن المناط فى الزام المخبز سواء أكان بلديا أم افرنجيا بامساك الدفاتر التى نص عليها القانون فى المادتين ٢٠ من القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ والاولى من القرار ٨٤ لسنة ١٩٥٩ انما هو بنوع الدقيق المصرح لها فى استخدامه فاذا كان هذا الدقيق من النوع الفاخر نمرة ١ استخراج ٧٢ ٪ تعين على أصحاب هذه المخابز الافرنجية عامة والبلدية فى دائرتى محافظتى وضواحى القاهرة والاسكندرية امساك هذا النوع من الدفاتر ترتيبا على التصريح لها باستخدام دقيق القمح الفاخر استخراج ٧٢٪ المستورد المشار اليه بنص المادة الثانية من القرار ٨٤ لسنة ١٩٥٩ ، وهو مالم يكن مصرحا للمخابز البلدية باستخدامه من قبل بمقتضى المادة الرابعة من القرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدلة بالقرار ٢٩٦ لسنة ١٩٦٤ والقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ والتى نصت على أنه « يحظر بغير ترخيص من وزارة التموين على أصحاب المخابز العربية ومحال بيع الدقيق والمسئولين عن ادارتها أن يستخدموا فى صناعتهم أو يعرضوا للبيع أو يحوزوا بأية صفة كانت دقيقا غير القمح الصافى استخراج ٩٣٫٣٪ بالمواصفات الموضحة بالمادة الاولى من هذا القرار » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة أمساك سجل منظم يقيد حركة الدقيق فى قوله « ان القرار ٨٤ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن المخابز يقصر مسك الدفاتر على المخابز البلدية دون الافرنجية وعلى نحو ما جاء بالمادة الاولى منه ومن ثم يعتبر معدلا للقرار ٩٠ لسنة ١٩٥٧ والذى كان يوجب على المخابز عامة سواء منها التى تصنع الخبز البلدى أو الخبز الافرنجى . واذ كان القرار ٨٤ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى ١٩٥٩/٨/٣١ مرجعه أن الواقعة محل المحاكمة تمت فى ١٩٦٩/٩/٩ قبل صدوره ، ومن ثم فانه بصدور القرار المذكور فانه يسرى على المتهم باعتباره الاصلح له ومن ثم فان الواقعة لاتكون جريمة ، وهو ما يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى من تبرئة المتهم وذلك عملا بالمادة ١/٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية » ومن ثم فان الحكم بهذه الصورة يكون قاصرا اذ أنه لم يستظهر فى مدوناته نوع المخبز المسند الى المطعون ضده ادارته وهل هو من المخابز الافرنجية أم من المخابز البلدية كما لم يستظهر نوع الدقيق المصرح له فى استخدامه وهل هو من الدقيق الفاخر ٧٢ ٪ أم لا ، وبذلك فان هذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الواقعة تصورا من شأنه ان يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم وهو ما يتسع له وجه الطعن مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٧٣٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٨ يونية ١٩٧٠

(أ) نقض : طعن ، نطاقه . حكم فى الطعن . اثباته . قوة امر مقضى .

(ب) حكم : تسبيبه ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وكان قضاؤه بذلك سليما ، فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الامر المقضى بحيث لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما شابه من عيوب ، والا كان الطعن منعطفا عليه وهو ممتنع .

٢ — لامحل للنعى على المحكمة بانها أسقطت النظر فى عذر لم يطرح عليها أو فى دليل لم يقدم اليها .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الرجوع الى محضر جلسة ١٤ من نوفمبر ١٩٦٨ وهى الجلسة الاولى التى حددت نظر معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أن الطاعن لم يحضر ، بل حضر وكيل عنه ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وثبت من مدونات الحكم أن الطاعن لم يتقدم بأى عذر ليبرر التقرير بالاستئناف بعد الميعاد الا انه وجد بملف الدعوى شهادة طبية صادرة من الدكتور .. مؤرخة فى ٢٤ من أبريل ١٩٦٨ ، تفيد مرض الطاعن وملازمته للفراش من ٢٠ مارس ١٩٦٨ حتى ليلة ٢٤ من ابريل ١٩٦٨ ، وهذه الشهادة معلاة فى الاوراق وغير مؤشر عليها من رئيس الهيئة أو كاتب الجلسة ولم يشر اليها المدافع عن الطاعن بجلسة المعارضة — حسبما سلف — مما يقطع بأنها لم توضع تحت نظر المحكمة عند نظر المعارضة ولم يحتج بدلالتها على قيام عذر الطاعن فى التقرير بالاستئناف بعد الميعاد ، ومن ثم فلا وجه للنعى عليها أو بأنها اسقطت النظر فى عذر لم يطرح عليها فى دليل لم يقدم اليها .

لما كان ذلك ، وكان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ،كان قضاؤه بذلك سليما ، فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الامر المقضى ، بحيث لايجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما شابه من عيوب ، والا كان الطعن منعطفا عليه وهو ممتنع ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض .

الطعن ٥٢٤ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى ومحمد السيد الرفاعى وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٣١

٨ يونية ١٩٧٠

(أ) تموين : خبز ، وزنه . اثبات .
(ب) خبز ناقص الوزن : علم .
(جـ) خبز بلدى بارد : وزنه ، تهويته ، تحديد مدتها . حكم ، تسبيب ، عيب . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ و ٦٣ لسنة ١٩٦٠ و ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ و ٢٤ لسنة ١٩٦٨ .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه ، انه فى معرض الاستناد الى ادلة الادانة بجريمة صنع خبز بلدى اقل من الوزن المقرر ، عول على المحضر الذى قام به مفتش التموين وما ورد فيه من أوزان للخبز بناء على قيامه بوزنه ، فانهذا استدلال كاف وحده ولا وجه لغيره .

٢ — ان جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر ، تتم قانونا بمجرد انتاجه كذلك ، على اعتبار ان التأثيم فى هذه الجريمة يكمن اساسا فى مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة فى انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتآها ، ومن ثم فانه يكفى لقيام تلك الجريمة فى حق الصانع علمه بان فعله مخالف للقانون او قعودة عن مراعاة تنفيذ احكامه دون انتظار لتمامه .

٣ — المدة التى حددها قرار وزير التموين لوزن الخبز البلدى البارد بعد تمام تهويته ، بثلاث ساعات ، هى حد ادنى لاتمام التهوية ، ولم تحدد لها حدا اقصى ، ومن ثم فان الركون الى شهود النفى او محرر المحضر لتحديد المدة بأكثر من ثلاث ساعات ، يكون غير منتج فى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه . بين فى معرض ايراده لواقعة الدعوى أن متوسط وزن الرغيف البلدى الذى انتجه الطاعن هو ١٢٢ر٥ جراما ناقصا عن المقررة قانونا ٥ر٧٥ جراما ، وما اورده الحكم فيما تقدم صحيح فى القانون ، ذلك بأن المادة ٢٤ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٥ والمعدل بالقرار ٢٤ لسنة ١٩٦٨ الذى كان ساريا وقت وقوع الجريمة قد حدد وزن الرغيف من الخبز البلدى فى محافظة الاسكندرية وكان الحادث بـ ١٣٥ جراما وليس ١٢٨ر٢٥ جراما — كما ذكر

الطاعن — وقد نصت المادة ٢٦ من ذات القرار على أن يكون التسامح فى الوزن بسبب الجفاف الطبيعى للخبز هو على الاكثر ٥ ٪ للخبز البارد ومفاد ذلك أن وزن الرغيف البلدى بعد استنزال النسبة المسموح بها بسبب الجفاف الطبيعى للخبز بعد التهوية وجب أن يكون ١٢٨ر٢٥ جراما

لما كان ذلك ، فان منعى الطاعن بأن نقص الوزن يدخل فى الحد المسموح به يكون على غير اساس اذ لا يجوز اجراء هذا الخصم بسبب الجفاف — مرتين — وهو دفاع لا تلتزم المحكمة بالرد عليه صراحة ذلك ان استواء حكم القانون على الواقعة لا يحتاج الى بيان . لما كان ذلك ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من اخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس وذلك بغير حاجة من الحكم للرد على دفاع الطاعن الذى أشار اليه فى وجه طعنه ، ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن عدم استجابة المحكمة لسماع شهود النفى حول واقعة انتاج الخبز قبل الساعة السابعة صباحا اى قبل حضور محرر المحضر بأكثر من ثلاث ساعات مردودا بأنه لا جدوى منه ذلك بأن المدة التى حددتها المادة ٢٦ من قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقرار ٦٣ لسنة ١٩٦٠ لوزن الخبز البارد بعد تمام تهويته بثلاث ساعات هى حد أدنى لاتمام عملية التهوية ولم تحدد لها حدا اقصى . ومن ثم فان الركون الى شهود النفى او محرر المحضر لتحديد المدة بأكثر من ثلاث ساعات يكون غير منتج وبالتالى يكون النعى فى هذا الصدد على غير اساس .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه انه فى معرض الاستناد الى ادلة الادانة بجريمة صنع خبز بلدى اقل من الوزن المقرر عول على المحضر الذى قام به مفتش التموين وما ورد فيه من أوزان للخبز بناء على قيامه بوزنه وهو استدلال كاف وحده ، ولا وجه لغيره ، ذلك بأن الوزن لا يعول فيه الا على الميزان أما الاعتراف فليس من الادلة التى يمكن ان يؤخذ بها فى هذا الشأن حتى تعتبر الاشارة اليه على غير صحته قادحا فى الحكم بدعوى الخطأ فى الاسناد ، اذ هو يكون حينئذ ارسالا للقول لاينبنى عليه حكم ، ولايقوم به قضاء .

ولما كانت جريمة انتاج خبز يقل وزنه عن المقرر تتم قانونا بمجرد انتاجه كذلك على اعتبار أن التأثيم فى هذه الجريمة يكمن اساسا فى مخالفة أمر الشارع بالتزام أوزان معينة فى انتاج الخبز تحقيقا لاعتبارات ارتآها ، ومن ثم فانه يكفى لقيام الجريمة المشار اليها فى حق الصانع علمه بأن فعله مخالف للقانون أو قعوده عن مراعاة تنفيذ أحكامه دون انتظار لتمامه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت تلك العناصر فى حق الطاعن فان ماينعاه عليه فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعين الرفض .

الطعن ٥٧٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٨ يونية ١٩٧٠

(ا) دعوى عمومية : تحريكها ، قيوده . شكوى ، جريمة مرتبطة .

(ب) بلاغ كاذب : دعوى ، رفعها ، شكوى . عقوبات م ٣٠٥ .

(جـ) تبليغ : بلاغ كاذب ، أركانه .

(د) موظف مختص : بلاغ كاذب ، جهة مختصة بقبوله .

(هـ) حكم : حجية ، قوة أمر مقضى . اجراءات مم ٤٥٤ و ٤٥٥ .

(و) حكم : تسبيب ، عيب ، رد على دفاع موضوعى . دفاع ، اخلال بحقه .

(ز) محاكمة : اجراءاتها ، اجراءات ثانى درجة . اجراءات م ٢٨٩ ق ١٣ لسنة ١٩٥٧ .

(ح) حكم : وصف الحكم ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — الاصل ان القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية امر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى اضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى ، دون الجرائم الاخرى التى قد ترتبط بها .

٢ ـ ان جريمة البلاغ الكاذب ليست فى عداد الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى .

٣ ـ من المقرر أن التبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا ولو لم يحصل التبليغ من الجانى مباشرة ، متى كان قد هيأ المظاهر التى تدل على وقوع جريمة بقصد ايصال خبرها الى السلطة العامة ليتهم أمامها من أراد اتهامه بالباطل ولا يؤثر فى ذلك أنه ، انما أبدى أقواله بالتحقيقات بناء على سؤال وجهه اليه المحقق ، ما دام هو قصد أن يجىء التبليغ على هذه الصورة .

٤ ـ لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يقدم البلاغ الى الموظف المختص مباشرة ، بل يكفى لاعتبار البلاغ مقدما لجهة مختصة ، أن يكون من أرسل اليه البلاغ مكلفا عادة بايصاله الى الجهة المختصة .

٥ ـ من المقرر أن قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية ، لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الاخرى ، ومن ثم فليس للقيد الذى انتهت اليه النيابة ولا لامر الحفظ الصادر منها حجية فى جريمة البلاغ الكاذب المرفوع بشأنها الدعوى امام المحكمة الجنائية عن الجريمة المبلغ بها كذبا فى حقه اذ البحث فى كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك انما هو أمر موكول الى المحكمة تفصل فيه حسبما ينتهى اليه اقتناعها .

٦ ـ أن المحكمة غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى أطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، دون ان تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها .

٧ ـ الاصل ان محكمة ثانى درجة انما تقضى على مقتضى الاوراق ولا تجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه، واذ كان قانون الاجراءات الجنائية قد أجاز الاستغناء عن سماع شهود الاثبات ، اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك وكان الطاعن لم يطلب الى المحكمة فى اى من درجتيها سماع أحد من الشهود، وكانت شهادتهم مطروحة على بساط البحث ، فلا محل لما أثاره الطاعن من أن محكمة أول درجة وكذلك محكمة ثانى درجة لم تسمع أيهما شهودا ولم تجر تحقيقا

٨ ـ لا على المحكمة اذا هى انتهت الى أن الحكم حضورى ، ما دام ذلك يتفق والثابت بمحاضر الجلسات ، ولو أخطأت فى موضع آخر وقالت فى ديباجة حكمها أن الطاعن وآخرين لم يحضروا ، طالما أنه محض سهو وقع فيه الكاتب ولاأثر له على النتيجة الصحيحة التى انتهت اليها المحكمة .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى ، بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة البلاغ الكاذب التى دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ثم اطرح دفاع الطاعن فى مختلف وجوهه وعرض للدفع بعدم قبول الدعوى وانتهى الى رفضه وما انتهى اليه يتفق وصحيح القانون ، ذلك بأن جريمة البلاغ الكاذب المعاقب عليها بمقتضى المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات ليست فى عداد الجرائم المشار اليها فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية والتى يتوقف رفع الدعوى بشأنها على شكوى والاصل أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية امر استثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى أضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى دون الجرائم الاخرى التى قد ترتبط بها .

ولما كانت جريمة البلاغ الكاذب التى أقامها المدعى المدنى ضد الطاعن بالطريق المباشر وحركتها النيابة العامة بالجلسة ودين الطاعن بها مستقلة فى أركانها وكافة عناصرها القانونية عن جريمة القذف التى تلزم الشكوى لرفع الدعوى بها ، فلا حرج على النيابة العامة ان هى باشرت حقها القانونى فى الاتهام وقامت بتحريك الدعوى العمومية عن جريمة البلاغ

الكاذب رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى غير سديد .

أما ما أثاره الطاعن فى شأن أثبات الحكم تخلفه عن الحضور على خلاف الواقع ، فان المحكمة لم تخالف الواقع اذ انتهت الى ان الحكم حضورى وهو مايتفق والثابت بمحاضر الجلسات ولا عليها ان هى أخطأت فى موضع آخر وقالت فى ديباجة حكمها ان الطاعن وآخرين لم يحضروا طالما انه محض سهو وقع فيه الكاتب ولا أثر له فى النتيجة الصحيحة التى انتهت اليها المحكمة .

ومن المقرر نص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الامر المقضى سواء أمام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شرائطها الاخرى ، ومن ثم فليس للقيد الذى انتهت اليه النيابة ولا لامر الحفظ الصادر منها حجية فى جريمة البلاغ الكاذب المرفوع بشأنها الجنحة أمام المحكمة الجنائية ؛ عن الجريمة المبلغ بها كذبا فى حقه اذ البحث فى كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك انما هو أمر موكول الى المحكمة تفصل فيه حسبما ينتهى اليه اقتناعها ويبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اسس قضاءه بادانة الطاعن على سند من البلاغ الذى قدمه للنيابة وأقواله بتحقيقاتها من أن المدعى بالحق المدنى عرض عليه الوساطة فى رشوة موظف عام الامر المستوجب لعقاب المدعى المدنى طبقا للمادة ١٠٩ مكرر من قانون العقوبات ولو لم تقم الدعوى به . وأن هذا البلاغ كاذب اختلق الطاعن واقعته ونسبها الى المدعى المدنى بقصد الاضرار به ، ومن ثم يكون الحكم قد استظهر جريمة البلاغ الكاذب بأركانها القانونية كافة وأورد على ثبوتها أدلة سائغة مقبولة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى رتبها عليها .

هذا الى ان الحكم المطعون فيه أثبت فى حق الطاعن الافعال والاقوال التى قصد أن يصل خبرها الى السلطة العامة ليتهم المدعى المدنى أمامها بالباطل ، ولما كان من المقرر ان التبليغ فى جريمة البلاغ الكاذب يعتبر متوافرا ولو لم يحصل التبليغ من الجانى مباشرة متى كان قد هيأ المظاهر التى تدل على وقوع جريمة بقصد ايصال خبرها الى السلطة العامة ليتهم امامها من أراد اتهامه بالباطل ولا يؤثر فى ذلك أنه انما أبدى أقواله بالتحقيقات بناء على سؤال وجهه اليه المحقق ، مادام هو قصد أن يجىء التبليغ على هذه الصورة ، وكان من المقرر أيضا أنه لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يقدم البلاغ الى الموظف المختص مباشرة بل يكفى لاعتبار البلاغ مقدما لجهة مختصة أن يكون من أرسل اليه البلاغ مكلفا عادة بايصاله الى الجهة المختصة كما هو الشأن فى واقعة الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى بشقيه على غير أساس .

ولما كان الأصل أن محكمة ثانى درجة انما تقضى على مقتضى الأوراق ولا تجرى من التحقيقات الا ماترى لزوما لاجرائه ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أجازت الاستغناء عن سماع شهود الاثبات اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب الى المحكمة فى أى من درجتيها سماع أحد من الشهود وكانت شهادتهم مطروحة على بساط البحث ، فلا محل لما أثاره الطاعن فى هذا الصدد ولا وجه لما نعاه. لما كان ما تقدم ، فان الطعن كله يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٧١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

٨ يونيه ١٩٧٠

(١) دعوى جنائية : دفع بعدم قبولها ، دعوى مدنية ، مسئولية مدنية ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٠ .

(ب) مؤسسة عامة : موظف عام . دعوى جنائية ، رفعها ، نائب عام ، محام عام ، رئيس نيابة عامة .

اجراءات م ٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٥٧ ق ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

(ج) دعوى جنائية : تحريكها . نظام عام .

(د) دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها ، دفع جوهرى ، ايراده والرد عليه .

(هـ) حكم نقضه فى الدعوى المدنية ، اثره على المتهم الطاعن ، طعن ، نطاقه . حكم ، تسبيبه ، عيبه .

المبادىء القانونية :

١ — لئن كان احد أوجه الطعن موجها من المسئول عن الحقوق المدنية الى الدعوى الجنائية ، الا انه لما كان العيب ينطوى على مساس بالتزاماته المدنيةلتعلقه بصحة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ، ويترتب على قبوله — الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية على المتهم (تابع الطاعن) وما يستتبع ذلك من عدم قبول الدعوى المدنية ضد الطاعن وتابعه ، ومن ثم يكون للطاعن النعى على الحكم المطعون فيه بما آثاره فى طعنه من عدم قبول الدعوى الجنائية قبل تابعه ، وهو دفع يجوز اثارته فى أى حالة كانت عليها الدعوى .

٢ — ان المؤسسات العامة ، هى مرافق عامة يديرها احد اشخاص القانون العام ، ويعد العاملون فيها من الموظفين او المستخدمين العامين ، ومن ثم لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته وبسببها .

٣ — ان الدعوى الجنائية اذا اقيمت على متهم بالمخالفة للمادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، يكوناتصال المحكمة بها معدوما قانونا ، ولذا يتعين على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار ان باب المحاكمة موصد دونها ، وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة .

٤ — من المقرر ان الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية ، هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه ، ما دام الدفاع قد تمسك به ، واذ اغفلت المحكمة الرد على هذا الدفع ، فانه يتعين نقض حكمها فى هذا الخصوص .

٥ — ان نقض الحكم فى خصوص الدعوى المدنية بالنسبة للمسؤل عن الحقوق المدنية ، يوجب نقضه كذلك بالنسبة للمتهم ، متى كان وجه الطعن يتصل به نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، اعمالا لمقتضى نص المادة رقم ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان المدافع عن الطاعن دفع امام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد تابعه المتهم بالاستناد الى نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ،اذ هو موظف عمومى لايجوز رفع الدعوى العمومية قبله الا من النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة ، الا ان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع البته فى حين انه استظهر ان تابع الطاعن من العاملين فى مؤسسة عامة وقد وقعت جريمة القتل والاصابة الخطأ منه أثناء تادية وظيفته وبسببها .

لما كان ذلك ، وكان هذا الوجه من الطعن موجها من المسئول عن الحقوق المدنية الى الدعوى الجنائية وحدها على خلاف ما تقضى به المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض التى تقصر حق الطعن بطريق النقض الحاصل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها على حقوقهما المدنية فقط، الا أنه لما كان العيب الذى يرمى به الطاعن الحكم فى شقه المتصل بالدعوى الجنائية ينطوى على مساس بالتزاماته المدنية لتعلقه بصحة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية، ويترتب على قبوله الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية على المتهم — تابع الطاعن — عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، وما يستتبعذلك من عدم قبول الدعوى

المدنية ضد الطاعن وتابعه ، لما هو مقرر من أن الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية ، فاذا كانت الاخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الاولى ايضا ، ومن ثم يكون للطاعن بوصفة مسئولا عن الحقوق المدنية حقه فى النعى على الحكم المطعون فيه بما اثاره فى طعنه وهو دفع يجوز اثارته فى اية حالة كانت عليها الدعوى .

لما كان ذلك ، وكانت المؤسسات العامة — على مايبين من قوانين اصدارها ٣٢ لسنة ١٩٥٧ و٦٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٢ لسنة ١٩٦٦ هى مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام ويعد العاملون فيها من الموظفين أو المستخدمين العامين ، ومن ثم تشملهم الحماية الخاصة التى جرى بها نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ من أنه لايجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

ولما كان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه — على ماسلف بيانه — أنه استظهر ان تابع الطاعن من العاملين فى مؤسسة عامة وقد وقعت الجريمة المنسوبة اليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها مما كان يتعين معه قبول الدفع متى ثبتت صحته ، وذلك لأن الدعوى العمومية اذا اقيمت على متهم ممن لا يملك رفعها قانونا ، وعلى خلاف ماتقضى به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، فان اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونيا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها . فان هى فعلت كان حكمها وما بنى علية من اجراءات معدوم الأثر ولذا يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحكمة . موصد دونها الى أن تتوفر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصد دونها فيجوز ابداؤه فى أى مرحلة من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب لما هو مقرر من ان الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع ان تعرض له فتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه مادام الدفاع قد تمسك به مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة فى خصوص الدعوى المدنية فقط بالنسبة للطاعن وكذلك بالنسبة للمتهم اذ النعى الذى نعاه الطاعن فى هذا الوجه على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب — والذى أخذت به المحكمة — يتصل به نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة اعمالا لمقتضى نص المادة ٤٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وذلك دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٧١٢ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

١٤ يونيه ١٩٧٠

قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى ، رد عليه .

المبدأ القانونى :

متى كان الدفاع عن الطاعن قد أثار عدم قدرة المجنى عليه على التحدث بتعقل بعد اصابته ، وان التقرير الطبى الشرعى وان أثبت أن اصابات المذكور لا تمنعه من ذلك الا انه قصر تلك القدرة على فترة معينة سماها بالفترة البيضاء وانه لا دليل على ان المجنى عليه قد مر بهذه الفترة ، يؤيد ذلك ما أثبته الضابط فى محضره من ان المجنى عليه سقط فى غيبوبة عقب ادلائه باقواله ؛ وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى ولان الواقع يشهد له ويسانده ، فان المحكمة اذ لم تفطن الى دفاع الطاعن ولم تقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ، يكون حكمها معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار عدم قدرة المجنى عليه على التحدث بتعقل بعد اصابته ، وأن التقرير الطبى الشرعى وان أثبت أن اصابات المذكور لاتمنعه من ذلك الا أنه قصر تلك القدرة على فترة معينة سماها بالفترة البيضاء وانه لا دليل على أن المجنى عليه قد مر بهذه الفترة ، يؤيد ذلك ما أثبته الضابط فى محضره من أن المجنى عليه سقط فى غيبوبة عقب ادلائه بأقواله .

لما كان ذلك ، وكان الدفاع على هذه الصورة يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم فى الدعوى ، ولأن الواقع يشهد له ويسانده ؛ ذلك ان الطبيب الشرعى ــ على ما يبين من الاطلاع على المفردات ــ وان قرر أن اصابات المجنى عليه لا تمنع من قدرته على التحدث بتعقل بعدها خلال الفترة البيضاء وهى الفترة الزمنية التى تعقب زوال غيبوبة الارتجاج المخى وتسبق غيبوبة الضغط المخى ، الا أنه أثبت تعذر تحديد المدة الزمنية التى تستغرقها الفترة البيضاء وأنه يجوز أن تمتد الى حوالى ست ساعات وأن ذلك يتوقف على مدى مقاومة المجنى عليه للصدمة العصبية المصاحبة للاصابات كما أثبت الرائد .. فى محضره انه عقب سؤال المجنى عليه أخذ يهذى ويتحدث بكلام غير مفهوم ؛ فان المحكمة اذ لم تفطن الى دفاع الطاعن ولم تقسطه حقه وتعنى بتحقيقه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ، يكون حكمها معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعنين لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٦٢٣ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين حسن عزام وسعد الدين عطية وأنور احمد خلف ومحمود كامل عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم .

٣٥

١٤ يونيه ١٩٧٠

اثبات : معاينة . حكم ؛ تسبيب ؛ عيب . اختلاس ، اموال اميرية .

المبدأ القانونى :

اذا كان يبين من المفردات المنضمة ، أن ما نقله الحكم عن المعاينة من أنه لايمكن الوصول الى الحجرة التى كان بها النحاس المختلس الا عن طريق بابها ، ليس له أصل فى الأوراق ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة عليها ومن بينها المعاينة ، عرض لما تضمنته هذه المعاينة بقوله «وثبت من المعاينة التى أجرتها النيابة أن المكان الذى كان بداخله كميات النحاس موضوع التهمة عبارة عن حجرة من الألواح الخشبية ومسقوفة من الخشب أيضا بواسطة باب من الخشب يغلق بواسطة قفل منفصل وأنه ليس به آثار لعنف أو مقاومة بهذا الباب أو بجدار تلك الحجرة مما يشير الى أن الواح النحاس قد أخرجت من داخلها من غير استخدام بابها فى ذلك ، والذى بان أيضا انه لا يمكن الوصول الى تلك الحجرة الا عن طريقه» .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المنضمة أن ما نقله الحكم عن المعاينة من أنه لا يمكن الوصول الى الحجرة التى كان بها النحاس المختلس الا عن طريق بابها ليس له أصل فى الأوراق ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد . ولا يغنى فى ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٦٤١ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

١٤ يونيه ١٩٧٠

دفع : باعتبار الحجز كان لم يكن . حجز . تبديد . اختلاس محجوزات . حكم . تسبيب . عيب . اثبات . دفاع جوهرى . مرافعات قديم م ٥١٩ .

المبدأ القانوني :

متى كان دفاع الطاعن باعتبار الحجز كان لم يكن لعدم اجراء البيع خلال ستة شهور من تاريخ توقيعه يعد من الدفوع الجوهرية التى كان يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها او ترد عليها باسباب سائغة ، لأنه يتجه الى نفى عنصر اساسي من عناصر الجريمة ولا يكفى لاطراحه استناد الحكم الى ما شهد به المجني عليه فى محضر ضبط الواقعة من أن البيع اوقف بسبب دعوى استرداد رفعها ابن شقيق الطاعن . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يتعين نقضه .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض لدفع الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم تمام البيع خلال الستة شهور التالية لتوقيعة ورد عليه فى قوله : «وترى المحكمة انه بالنسبة للدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم تمام البيع خلال ستة شهور عملا بالمادة ٥١٩ مرافعات قديم ، فانه يلزم الا يكون البيع قد أوقف باتفاق الخصوم او بحكم محكمة او بمقتضى القانون . وحيث أن الثابت من اقوال المجنى عليه فى محضر ضبط الواقعة أن البيع أوقف بسبب دعوى استرداد رفعها ابن شقيق المتهم بقصد الكيد للمجنى عليه قضي فيها بالرفض فى ١٩٦٧/٨/٢٨ ومن ثم يعتبر الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن فى غير محله جدير بالالتفات عنه» .

لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اجراء البيع خلال ستة شهور من تاريخ توقيعه يعد من الدفوع الجوهرية التى كان يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة ، لأنه يتجه الى نفي عنصر اساسى من عناصر الجريمة ولا يكفى لاطراحه استناد الحكم الى ماشهد به المجنى عليه فى محضر ضبط الواقعة من ان البيع أوقف بسبب دعوى استرداد رفعها ابن شقيق الطاعن ، ذلك أن الاحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضي بادانة المتهم او ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو بما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى اقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت ان المحكمة لم تتحقق بنفسها من واقعة وقف البيع بسبب رفع دعوى استرداد واعتمدت فى ذلك كلية على ماقرره المجنى عليه فى محضر ضبط الواقعة الذى لايعدو فى حقيقته أن يكون مجرد قول مرسل لصاحبه يخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى ان يتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته او فساده وانتاجه فى الدعوى او عدم انتاجه . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٧٤٥ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

١٤ يونيه ١٩٧٠

اختلاس : اموال اميرية . حكم ، بيانات ادانة . تسبيب ، عيب . عقوبة ، تطبيقها . بطلان . عقوبات مم ١١٦ و ١٢٨ اجراءات م ٣١٠ .

المبدأ القانوني :

لئن كان الحكم المطعون فيه قد اشار الى المادة ١١٦ من قانون العقوبات التى تضمنت جريمة الحصول على ربح من توريدات متعلقة باحدى شركات المؤسسات العامة ، الا أنه قد خلا من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه عقوبات الغرامة والعزل ورد المبالغ المختلسة ، ومن ثم فانه يكون باطلا .

المحكمة

.. وحيث ان المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على ان كل حكم بالادانة يجب ان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب .

ولما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه وان اشار الى نص المادة ١١٦ من قانون العقوبات التى تضمنت جريمة الحصول على ربح من توريدات متعلقة باحدى شركات المؤسسات العامة الا انه قد خلا من ذكر نص القانون الذى انزل بموجبه عقوبات الغرامة والعزل ورد المبالغ المختلسة وهو نص المادة ١١٨ من قانون العقوبات ، ومن ثم فانه يكون باطلا . ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد اشار فى ديباجته الى المادة ١١٨ المذكورة والتى طلبت النيابة العامة تطبيقها او اثباته فى منطوقه الاطلاع على مواد الاتهام ، ما دام انه لم يفصح عن أخذه بالمادة ١١٨ المشار اليها .

لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن الاخرى المقدمة من الطاعنة والمقدمة من الطاعنين الآخرين .

الطعن ٧٢٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

١٤ يونيه ١٩٧٠

(ا) اثبات : شهادة . دفع باكراه شاهد . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ب) دفع جوهرى : رد عليه ، حكم ، تسبيب ، عيب ، اكراه .

المبادىء القانونية :

١ — لئن كان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، الا انه يشترط فى اقوال الشاهد التى يعول عليها ان تكون صادرة عنه اختيارا ، وهى لا تعتبر كذلك اذا صدرت اثر اكراه او تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه .

٢ — الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه ، هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه .

المحكمة

.. وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة ان الشاهد .. عدل عن أقواله الاولى بالتحقيقات مقررا أنها صدرت تحت تأثير اهانته اهانة شديدة من ضابط النقطة وتهديده اياه بحبسه ان لم يشهد بما أملاه عليه ، وأضاف أنه لا يعرف مرتكب الحادث ولم يشاهد أيا من الطاعنين بمكان وقوعه كما طعن المدافع عن الطاعنين على أقوال هذا الشاهد بالتحقيقات وذكر ان هذا الأخير وهو تاجر مخدرات — ينفذ عليه بالاكراه فى ديوان نقطة الشرطة — لابد وأن يكون تحت تأثير رجال الشرطة وأنه قبل بعد جهد طويل أن يشهد بما يملى عليه زورا وكذبا كما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند فى ادانة الطاعنين — ضمن ما استند اليه — الى اقوال هذا الشاهد ، دون أن يعرض الى دفاع الطاعنين أو يرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وان كان مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه الا أنه يشترط فى اقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارا وهى لا تعتبر كذلك اذا صدرت اثر اكراه أو تهديد كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول فى ادانة الطاعنين على اقوال الشاهد المذكور بغير أن يرد على دفاع الطاعنين الجوهرى بأن تلك الأقوال قد ادلى بها الشاهد نتيجة اكراه وقع عليه ويقول كلمته فيها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب . ولا يغنى عن ذلك ما أوردته المحكمة

من ادلة اخرى ، ذلك بأن الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الراى الذى انتهت اليه المحكمة . لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الاخرى .

الطعن ٧٥٠ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

١٥ يونيه ١٩٧٠

ضرب : احدث عاهة . اثبات ، خبرة . رابطة سببية . حكم ، تسبيبه ، عيب .

المبدأ القانوني :

متى كان الحكم قد اقتصر فيما نقله عن التقارير الطبية بأنها تضمنت وجود عاهة براس المجنى عليه ، دون ان يبين ماهية هذه الاصابات وتطورها وسبب احداثها والآلة المحدثة لها ، وما أدت اليه ، فان هذا الحكم يكون قد خلا من بيان رابطة السببية بين فعل الضرب الذى دين به الطاعن وبين العاهة التى تخلفت بالمجنى عليه ، ويكون قد جاء قاصرا متعينا نقضه .

المحكمة

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأحداث العاهة المستديمة بالمجنى عليه قال «بأنه حدث نزاع بين المجنى عليه وبين المتهم على الرى فما كان من الأخير الا أن ضربه بفأس على مؤخرة راسه فأحدث به اصابه تخلفت عنها عاهة مستديمة هى فقد عظمى بيمين العظم المؤخرى من شأنه حرمان المخ من وقايته الطبيعية مما يعرض حياته للخطر وتقلل من كفاءته على العمل بنحو ٨٪ واستند الحكم فى ادانة الطاعن على أقوال المجنى عليه وشاهده والتقرير الطبى الشرعى ، ثم أورد محصل شهادة الشاهدين واقتصر فيما نقله عن التقارير الطبية بأنها تضمنت وجود عاهة براس المجنى عليه . دون ان يبين ماهية هذه الاصابات التى احدثها الطاعن بالمجنى عليه وتطورها وسبب احداثها والآلة المحدثة لها وما أدت اليه من واقع الدليل الفنى المستفاد من التقرير الطبى الشرعى حتى يبين منه وجه الاستشهاد به على ادانة المتهم .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خلا من بيان رابطة السببية بين فعل الضرب الذى دين به الطاعن وبين العاهة التى تخلفت بالمجنى عليه ، ولذا فقد جاء قاصرا متعينا نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٧٢٥ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمرى وابراهيم الديوانى وطه دناية ومصطفى محمود الاسيوطى ومحمد ماهر محمد حسن .

٤٠

١٥ يونيه ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . اثبات . قتل عمد .

المبدا القانونى :

لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتاخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها ان تأخذ بها اذا هى اطمأنت اليها او تطرحها ان لم تثق بها .

المحكمة

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى على النحو الذى استقر لديه ، أورد الأدلة على ثبوتها فى حق الطاعن مستمدة من اقوال شاهدى الرؤيا حسن وحامد على محمود ولدى المجنى عليه — ومما اثبته تقرير الصفة التشريحية معا ، وقد حصل الحكم اقوال الشاهدين فى أنهما توجها مع والدهما المجنى عليه الى قطعة الارض مثار النزاع لريها وهناك وجدوا المتهم يحمل بندقية وما أن رآهم حتى حذرهم من الاقتراب من الأرض وامرهم بالعودة ، فلما اعترض المجنى عليه على ذلك لأن النيابة أصدرت قرارها بتسليمه الأرض ارتكز الطاعن على ركبته مصوبا بندقيته تجاهه ثم اطلق منها عيارا ناريا

اصاب منه مقتلا فسقط لتوه وقد فارق الحياة ثم نقل الحكم عن التقرير الطبى الشرعى «أن العيار أصاب المجنى عليه باتجاه أساسى من الخلف واليسار الى الأمام واليمين ... ومن الممكن حدوث الاصابة بالتصوير الذى قرره الشاهدان لو أن المجنى عليه استدار بجسمه بحيث أصبح المتهم فى مستوى خلفه وعلى يساره وقت اصابته بالعيار النارى » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن بقيام التناقض بين أقوال شاهدى الاثبات وبين ما أورده التقرير الطبى الشرعى عن موقف الطاعن من المجنى عليه بقوله .. « وليس من المتصور بعدئذ وقد بدا واضحا للمجنى عليه مسلكه باتخاذ وضع الارتكاز ثم التصويب أن يظل واقفا فى مواجهته ووجهه لوجهه بل ان الطبيعى من الأمور أن يحاول المعتدى عليه بنظرة الخوف وغريزة حب الحياة أن يحاول دون ما تفكير فى أن يتفادى بكل امكانياته الأذى الذى يترقب صدوره من غريمه فتصدر منه من الحركات السريعة بقدر ما يسعفه الحال ، من الجرى أو الاستدارة أو الاحتماء وهو مالا يمكن معه أن يطالب شهود الرؤيا رصده وتسجيله فى تلك اللحظات» .

ومفاد ذلك انه اقتصر فى رفع التناقض بين الدليلين على افتراضات واحتمالات أساسها خوف المجنى عليه وغريزة حب الحياة وليس على سند من اقوال الشاهدين التى حصلها بما مؤداه ان اطلاق العيار كان فى مواجهة المجنى عليه .

لما كان ذلك، وكان لايجوز للمحكمة ان تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها ان تأخذ بها اذا هى اطمأنت اليها أو تطرحها ان لم تثق بها ، وكان الحكم قد اقام قضاءه بادانة الطاعن على افتراض صدور حركات لا ارادية باستدارة المجنى عليه وهى فى منطقة اللاشعور وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الاثبات كما بسطها الحكم فانه يكون قد تدخل فى روايتهما واخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ، ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد الى الاستدارة ساعة اطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الاقوال بعد تمحيصها والاطمئنان اليها . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٧٢٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤١

١٥ يونيه ١٩٧٠

(أ) مخدر : تفتيش ، اذن . اثبات ، شهود ، خبرة ، معلومات عامة .

(ب) محكمة موضوع : عقيدتها ، تكوينها . تعويل على شهود اثبات ، أعراض عن شهود نفى .

(جـ) شهود : وزن أقوالهم . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ء) دفاع : اخلال بحقه .

(هـ) محاكمة : اجراءاتها . محضر جلسة ، ادعاء بتزويره .

(و) طلب : رد المحكمة عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن برقية زوجة المتهم قد أرسلت الى النيابة العامة بعد الساعة الرابعة مساء ، أى بعد صدور الاذن بالتفتيش وحصوله ، وكان يبين من البرقية التى حوتها المفردات ـ أنه أثبت بها أن ساعة ارسالها هى الساعة الثامنة وخمسون دقيقة مساء ، وهو وقت لاحق لصدور الاذن والتفتيش ، ومن ثم فانه ينحسر بذلك عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد ، وليس بلازم من بعد أن تستعين المحكمة فى تحديد ميقات ارسال البرقية الى فنى مختص ، ما دام الامر فى ذلك قد وضح لها من واقع ما هو ثابت بها ، ومعلوم للكافة ، مما لا يحتاج الى الاستعانة فيه بخبير ، اذ للقاضى أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص أن يكون ملما بها .

٢ ـ لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، ولها أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن

اقوال شهود النفى ، ما دامت لا تثق فيما شهدوا به .

٣ — ان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم ، مهما يوجه اليها من مطاعن ويحوم حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها ، وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم ، فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٤ — اذا كان البين أن مديرية الأمن افادت أن الدفتر المطلوب ضمه قد أتلف نتيجة تسرب المياه الى مكان حفظه ، وأثبتت المحكمة هذه الافادة بمحضر الجلسة وترافع الدفاع بعد ذلك ، طالبا البراءة ، وكان الدفاع لم يطلب أى تحقيق فى هذا الشأن ، فلا يحق له من بعد أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه .

٥ — الاصل فى الاجراءات الصحة ، ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما أثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو فى الحكم الا بالطعن بالتزوير .

٦ — الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه ، هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه .

المحكمة

.. وحيث انه لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن طلب الدفاع معاينة الحجرة التى بها الصيوان لا يفيد معنى الطلب الصريح الجازم . وانما أثاره بقصد التشكيك فى صحة التهمة منتهيا الى طلب البراءة ، ولما كان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه ، هذا فضلا عن أن المحكمة عرضت لهذا الدفع وردت عليه ردا كافيا وسائغا لتبرير رفضه ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن مديرية الأمن افادت أن الدفتر المطلوب ضمه قد أتلف نتيجة تسرب المياه الى مكان حفظه وأثبتت المحكمة هذه الافادة بمحضر الجلسة وترافع الدفاع بعد ذلك طالبا البراءة ، وكان الدفاع لم يطلب من المحكمة أى تحقيق فى هذا الشأن فلا يحق له من بعد ان ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلبه ، ومع ذلك فقد عرضت المحكمة لهذا الدفاع واثبتت فى حكمها ماتضمنته افادة مديرية الامن، واضافت أن الثابت من دفتر المأموريات السرية بمكتب المخدرات يوم ١٩٦٧/٤/١١ — يوم الحادث — وهو دفتر رسمى فى البند ٢ منه الساعة الثانية وخمسة وأربعون دقيقة مساء قيام السادة الضباط فى مأمورية سرية ، ثم أثبت فى البند ٣ من هذا الدفتر عودتهم بعد القبض على المتهم — الطاعن — محرزا لأفيون وحشيش ومتهم آخر محرزا لأفيون الساعة الرابعة وخمسة وأربعون دقيقة ، مما تستشف منه المحكمة أن القبض والتفتيش تما بعد استصدار اذن النيابة ، هذا فضلا عن اطمئنان المحكمة الى أقوال الضابط والى ما جاء بهذا الدفتر فيكون الدفع فى غير محله» وهذا الذى أورده الحكم كاف وسائغ لاطراح دفاع الطاعن ، ولا محل لما يثيره من عدم علمه بافادة مديرية الأمن ، اذ الأصل فى الاجراءات الصحة ، ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما اثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو فى الحكم الا بالطعن بالتزوير ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعى غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه انتهى الى أن برقية زوجة الطاعن للنيابة العامة ، أرسلت بعد الساعة الرابعة مساء أى بعد صدور الاذن بالتفتيش وحصوله ، ويبين من البرقية التى حوتها المفردات — التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن — أنه أثبت بها أن ساعة ارسالها هى الساعة ٢٠ر٥٠ ومعناها الساعة الثامنة وخمسون دقيقة مساء، وهو وقت لاحق لصدور الاذن والتفتيش ، فانه ينحسر بذلك عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد وليس بلازم من بعد أن تستعين المحكمة فى تحديد ميقات ارسال البرقية الى فنى مختص

ما دام الامر فى ذلك قد وضح لها من واقع ما هو ثابت بها ومعلوم للكافة مما لا يحتاج الى الاستعانة فيه بخبير اذ للقاضى أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص ان يكون ملما بها ، مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ولها ان تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عن أقوال شهود النفى ما دامت لا تثق فيما شهدوا به ، فان هذا الوجه من النعى بشقيه لا يكون على أساس .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد عرضت لما أثاره الطاعن فى شأن التناقض بين أقوال الشاهدين وردت عليه فى قولها «وحيث ان الدفاع عن المتهم أثار أن الضابط تناقض مع الشرطى السرى فيما يختص بمكان وجود المتهم، وهذا التناقض البين فى واقعة جوهرية يؤكد كذب الضابط وتلفيقه للوقائع ، ويبين من التحقيقات أن الشرطى السرى الذى سئل هو محمود شاهين الذى قرر أنه لم يدخل الى المنزل وكان يقف أمام الباب العمومى له ودخل الضابط بمفرده الى المنزل ثم نزل منه ومعه المتهم ، كما نفى واقعة صعوده الى سطح المنزل والعثور على المخدر به ، وقرر الضابط أنه دخل بمفرده الى المنزل وكان رجال الشرطة السريين خارجه للمحافظة على النظام ، فلا يوجد تناقض بين اقوال الضابط والشرطى السرى ، كما اقر المتهم - الطاعن - فى التحقيقات أن الضابط دخل الى حجرته فعلا» ويبين من الاطلاع على المفردات ان ما استخلصته المحكمة من اقوال للمحافظة على النظام ، فلا يوجد تناقض بين بالتحقيقات ، مما يبرىء الحكم من قالة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ،كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وينحل هذا الوجه من النعى الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

الطعن ٧٢٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

(٤٢)

١٥ يونيه ١٩٧٠

(أ) ضرب : افضى الى موت . دفاع شرعى . اسباب اباحة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات .

(ب) مسئولية : مدنية ، متبوع . خطأ مفترض . ضرر . مدنى م ١٧٤ .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، خطأ فى الاسناد .

المبادىء القانونية :

١ - الأصل ان قيام حالة الدفاع الشرعى مسالة موضوعية بحته لمحكمة الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديها من الادلة والظروف اثباتا ونفيا ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت الأدلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها .

٢ - القانون المدنى اذ نص على أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تادية وظيفته أو بسببها ، انما اقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لا يقبل اثبات العكس ، يرجع الى سوء اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ، واذ حدد القانون نطاق هذه المسؤولية بانه يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تادية وظيفته أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسؤولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تادية الوظيفة ، أو كلما استغل

وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له باى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء كان الباعث الذى دفعه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها .

٣ ــ لا يعيب الحكم خطؤه فى الاسناد ، مالم يتناول من الأدلة مايؤثر فى عقيدة المحكمة .

المحكمة

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن الأول بها ، واورد على ثبوتها فى حقه ادلة من شأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها عرض الى دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ورد عليه فى قوله « انه لم يثبت بالأوراق أن اعتداء وقع من المجنى عليه ، بل اجمع الشهود على أن المتهم ــ الطاعن الأول ــ على اثر حضوره لفض المشاجرة القائمة بين المجنى عليه وبين عطيات .. استل المطواة من ملابسه وطعن بها فورا المجنى عليه وفر على اثر ذلك هاربا ، وان صح دفاع المتهم من انه كان يدافع عن زوجته أو الخادمة عطيات من اعتداء المجنى عليه ، عليها ، وهو أمر لم يثبت بالاوراق فانه ــ اى المتهم ــ كان فى امكانه رد الاعتداء او العدوان دون أن يرتكب اى جريمة الأمر الذى ترى معه المحكمة ان الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى غير سديد . وما اورده الحكم بعد ذلك سائغ فى العقل والمنطق ويكفى تبريرا الانتفاء حالة الدفاع الشرعى عن نفس الطاعن أو غيره مادام لم يثبت بالأوراق وبما له معينة الصحيح منها ــ أن اعتداء من المجنى عليه لم يقع على الطاعن أو غيره ، والأصل أن قيام حالة الدفاع الشرعى مسألة موضوعية بحتة لمحكمة الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديها من الأدلة والظروف اثباتا ونفيا ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت الادلة التى توردها توصل عقلا الى النتيجة التى تنتهى اليها .

لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع بقيام حالة الدفاع الشرعى عن نفسه وعن زوجته وعن الخادمة مقررا أن المجنى عليه كان يلاكمه ، وقد حصل الحكم واقعة الدعوى ــ على ماسلف بيانه ــ نقلا عن اقوال الشهود من أن الطاعن الأول على اثر حضوره لفض المشادة استل مطواة من ملابسه وطعن بها ــ فورا ــ المجنى عليه ، وكان الطاعن الاول لا ينازع فى صحة مانقله الحكم عن الشهود فيما اجمعوا عليه فى هذا الصدد فان ماأورده الحكم يكفى ردا على انتفاء حالة الدفاع الشرعى ، لما هو مقرر من ان حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه ، كما لم يشرع للقصاص والانتقام .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالزام الطاعن الأول وباقى الطاعنين المسئولين عن الحقوق المدنية متضامنين بالتعويض، تأسيسا على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه الغير مشروعة عملا بالمادة ١٧٤ من القانون المدنى اذ وقع الحادث اثناء وبسبب تأدية التابع ــ الطاعن الأول ــ عمله كحارس للعمارة المملوكة للمتبوعين المسئولين على ماقدرته المحكمة ووقر فى يقينها واطمأنت اليه من تحصيلها لواقعة ــ الدعوى وبما له اصله الصحيح بالأوراق ، وهو مالم ينازع الطاعنون فيه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القانون المدنى ، اذ نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ منه على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها انما اقام هذه المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع لايقبل اثبات العكس يرجع الى سوء اختيار تابعه وتقصيره فى رقابته ، اذ حدد القانون نطاق هذه المسئولية بأن يكون الفعل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على فعل التابع وهو يؤدى عملا داخلا فى طبيعة وظيفته او ان تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ او تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية ايضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه اثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان الفعل الضار غير المشروع أو هيأت له ــ بأية طريقة كانت ــ فرصة ارتكابه ، فسواء أكان

الباعث الذى دفعه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ فى الاسناد لايعيب الحكم ما لم يتناول من الادلة ما يؤثر فى عقيدة المحكمة ، وكان البين من مدونات الحكم أن واقعة استدعاء زوجة الطاعن الاول له — بفرض عدم صحتها — لم يكن لها ثمة أثر فى تكوين عقيدة المحكمة فى خصوص أثبات مسئولية الطاعنين الثلاثة الاخرين — المسئولين — عن فعل الطاعن الاول تابعهم اذ يستوى أن يكون حضر تلقائيا أو بناء على استدعاء زوجته فلا يؤثر ذلك على قيام مسئوليته ومسئولية المتبوع . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٢٨ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٣

١٥ يونيه ١٩٧٠

(أ) تفتيش : اذن ، اصداره وتنفيذه ، حقيقة اسم الصادر الاذن بتفتيش مسكنه .

(ب) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها ، دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت الطاعنة لاتنازع فى أن مسكنها الذى أجرى تفتيشه هو ذات المسكن المقصود فى أمر التفتيش وقد تعين فيه تعيينا دقيقا ، وقطع الضابط بأنها هى ومسكنها المقصود به مما مؤداه أن الأمر المذكور قد انصب عليها وحدها باعتبارها صاحبة هذا المسكن ، فان اذن التفتيش يكون صحيحا بصرف النظر عن حقيقة اسم الطاعنة .

٢ — المحكمة الاستئنافية انما تحكم بحسب الأصل بناء على أوراق الدعوى دون أن تجرى أى تحقيق فيها الا ما ترى هى لزومه لتنويرها .

المحكمة

.. وحيث انه يبين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة الإبتدائية أن المحكمة واجهت ضابط وحدة الآداب شاهد الواقعة بما ثبت من صدور أمر التفتيش باسم .. فجزم بأن تحريات انصبت على الطاعنه وأنها هى المقصود بأمر التفتيش وأن مسكنها هو الذى تمين بهذا الأمر ، وبمطالعة محاضر جلسات المحاكم الاستئنافية تبين ان الدفاع عاد الى الدفع ببطلان أمر التفتيش تأسيسا على انه صدر بأسم مغاير لاسم الطاعنة وطلبت التصريح له باعلان شهود نفى لاثبات أن الاسم الذى صدر به الاذن هو لسيدة أخرى تقيم فى ذات العقار ، ولم يدفع صراحة ببطلان الاذن لابتنائه على تحريات غير جدية .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا الدفع ورد عليه بقوله : « انه على غير اساس من القانون ، ذلك لانه ثابت من أقوال السيد محرر المحضر الصادر له اذن التفتيش أن المتهمة الأولى (الطاعنة) هى المتهمة الصادر بشأنها اذن التفتيش ولذا يتعين القضاء برفض هذا الدفع الخاص ببطلان الضبط والتفتيش » .

ولما كانت الطاعنة لا تنازع فى أن سكنها الذى أجرى تفتيشه هو ذات المسكن المقصود فى أمر التفتيش وقد تعين فيه تعيينا دقيقا ، وقطع الضابط بأنها هى ومسكنها المقصود به مما مؤداه أن الأمر المذكور قد انصب عليها وحدها باعتبارها صاحبة هذا المسكن ، فان اذن التفتيش يكون صحيحا بصرف النظر عن حقيقة اسم الطاعنة لأن حقيقة الاسم لاتهم فى صحة الاجراء الذى اتخذ فى حقها ، اذ أن الوقوف على هذه الحقيقة لا يكون بحسب الأصل الا عن طريق صاحب الاسم نفسه ومن ثم كان الخطأ فى الاسم بل اغفال ذكره كلية ليس من شأنه مع تعيين المسكن أن يبطل الاجراء متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذى تم تفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش .

ولما كان ما تعناه الطاعنة على الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لأن المحكمة لم تجبها الى ما طلبته من سماع شهود نفى لاثبات أن الاسم الذى صدر به اذن التفتيش ليس لها بل لجارة تقطن فى ذات العقار مردودا بأن المحكمة الاستئنافية انما تحكم بحسب الأصل ، بناء على

اوراق الدعــوى دون أن تجرى أى تحقيق فيها الا ما ترى هى لزومه لتنويرها . ولما كان الثابت ان محكمة أول درجة قد حققت الخطأ فى الاسم وثبت لها من أقوال محرر المحضر أن الطاعنة هى المقصودة بأمر التفتيش وأن مسكنها معين فيه على وجه التحديد ولم تطلب الطــاعنة بعد ذلك سماع شهود نفى فى هذا الصدد ثم جاءت المحكمة الاســتئنافية فرأت أن فى أوراق الدعوى ما يدل على أن هــذا الدفاع فى غير محله ومن ثم لم تر لزوما لاجراء تحقيق فى شــأنه فانها لا تكون قــد خالفت القانون أو اخلت بحق الطاعنة فى الدفاع. لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون قائما على غير أساس متعين الرفض .

الطعن ٧٥٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٢١ يونيه ١٩٧٠

(أ) حكم : تسبيب ، مادة عقاب . اجراءات م ٣١٠.
(ب) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض .
(جـ) اثبات : دليل مباشر . دليل استخلاصه . دليل غير مباشر .
(د) اثبات : خبرة . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ــ على الحكم أن يبين نص القانون الذى حكم بمقتضاه ، الا أن القانون لم يرسم شــكلا يصوغ فيه الحكم هذا البيان .

٢ ــ التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها .

٣ ــ المحكمة ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالادلة المباشرة ، بل لها أن تستخلص الحــقيقة من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحــكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى .

٤ ــ المحكمة لا تلتزم بندب خبير فى الدعوى ما دام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء .

المحــكمة

.. وحيث ان المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، وان أوجبت على الحكم أن يبين نص القانون الذى حكم بمقتضاه ، الا ان القانون لم يرسم شكلا يصوغ فيه الحكم هذا البيان .

ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، قد اشار الى نصوص القانون التى آخذ الطاعن بها بقوله : « الأمر المعاقب عليــه بالمــواد ١١٢ و ١١٨ و ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٤ من قانــون العقوبات » فان ما أورده الحكم يكفى فى بيان مواد القانون التى حــكم بمقتضــاها بما يحقق حكم القانون .

لـــا كان ذلك ، وكان يبين من الاطــلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا للطعن ان ما أسنده الحكم الى الشاهدات .. من أن كل واحــدة منهن قد دفعت جنيها للطاعن ســواء بنفسها أو عن طريق ولى أمرها قيمة رسم تأمين اثاث يرتد الى أصــل ثابت فى التحقيقات ، فان رمى الحكم بالخطأ فى الاســناد يكون على غير أساس .

لـــا كان ذلك ، وكــان التناقض الذى يبطل الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والأخذ بها . واذا كان الثابت أن المحــكمة قد كونت عقيدتها فى شــأن تزوير الطاعن للايصــال من جــماع أدلة الدعــوى وعناصرها وهى فى ذلك ليست مطالبة بألا تأخذ الا بالادلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقيقة من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصــله الحــكم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضــاء العقلى والمنطقى وكان ما خلصت اليه المحكمة من اقتراف الطــاعن للتزوير لا يتنافر مــع مؤدى التقرير الفنى اذ ليس فيه ما ينفى أو ينــال من صحة ما استخلصته من معتقد فى هذا الشأن ، فان دعوى التناقض تكون غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد طلب الطاعن عرض الايصــال على الطبيب الشرعى لاجراء

المضاهاة على توقيع الشاهد للتثبت من صحة صدوره منه بقوله « انه مردود بما قرره الشاهد نفسه بالجلسة لدى اطلاع المحكمة له على التوقيع المنسوب صدوره منه على الايصال المزور ، فاعترف بصحتها وقرر بأنها امضاؤه ومن بعد فلا محل لاجابة الدفاع الى طلبه فى هذا الشأن فان هذا حسبه ليبرأ من دعوى الاخلال بحق الدفاع لما هو مقرر من ان المحكمة لا تلزم بندب خبير فى الدعوى ما دام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٢٧ سنة ٤٠ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام وسعد الدين عطيه ومحمود عطيفه والدكتور احمد محمد ابراهيم والدكتور محمد محمد حسنين .

٤٥

٢١ يونيه ١٩٧٠

تموين : خبز . مسئولية جنائية . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدا القانونى :

متى كان الحاضر عن الطاعن الثانى طلب براءته من التهمة المسندة اليه على أساس انه ليس مديرا مسؤولا ، وقدم عقد ايجار صادرا الى الطاعن الأول ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثانى بقوله انه صاحب المخبز ولم يدفع التهمة باى دفاع وذلك خلافا للواقع ، ودون أن يعنى بتحقيق ما اثاره من عدم مسؤوليته ، وهو دفاع يعد فى هذه الدعوى هاما ومؤثرا فى مصيرها ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مدى صحته ، أو أن ترد عليه بما يبرر رفضه .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الأول .. لم يودع أسبابا لطعنه ، ولما كان التقرير بالطعن وايداع الأسباب يكونان معا وحدة اجرائية واحدة لا يغنى فيها أحدهما عن الاخر فان الطعن المقدم منه يكون غير مقبول شكلا .

وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى .. قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قد عول فى ثبوت الجريمة التى دان الطاعن الثانى بها على ما أثبته رئيس مباحث التموين فى محضره من وجود عجز بالخبز المضبوط ، وعلى ما قرره الطاعن الأول من أن الطاعن الثانى هو صاحب المخبز .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الحاضر عن الطاعن الثانى طلب براءته من التهمة المسندة اليه على أساس انه ليس مديرا مسؤولا . وقدم عقد ايجار صادرا من الطاعن الثانى الى الأول ، وكان الثابت من تحصيل الحكم لواقعة الدعوى أن اجراءات الضبط قد تمت فى غيبة الطاعن الثانى الذى دفع بعدم مسئوليته عن العجز لانقطاع صلته بالمخبز بسبب تأجيره المخبز للطاعن الأول ، ومن ثم فهو المسئول عن ادارته وقت الضبط ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن الثانى بمقولة انه صاحب المخبز وانه لم يدفع عن نفسه التهمة باى دفاع ، وذلك خلافا للواقع ودون أن يعنى بتحقيق ما أثاره من عدم مسئوليته عن العجز لتأجيره المخبز الى الطاعن الأول طبقا لعقد الايجار المقدم منه ، وهو دفاع يعد فى هذه الدعوى هاما ومؤثرا فى مصيرها ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مدى صحته أو أن ترد عليه بما يبرر رفضه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب مما يعيبه بما يتعين معه نقضه والاحالة بالنسبة للطاعن الثانى .

الطعن ٨٦٤ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٦

٢٢ يونيه ١٩٧٠

(أ) سجن : محبوس ، احتياطى ، اتصال به ق ٣٧٦ لسنة ١٩٥٦ م ٧٩ .

(ب) اعتراف : دفع ببطلانه .

(ج) تهديد : اعتراف اختيارى ، غير اختيارى . خوف .

(د) اثبات : قوة أمر مقضى .

(هـ) شهادة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(و) محكمة : اقتناعها . حكم ، تسبيب ، عيب . ادلة ، تساندها .

(ز) شاهد : اثبات ، تعويل على اقواله .

(ح) حكم : تسبيب ، عيب . دليل تحدث عنه

المبادىء القانونية :

١ — لا يسمح لأحد رجال السلطة بالإتصال بالمحبوس احتياطيا داخل السجن الا بأذن كتابى من النيابة العامة ، وهـذا المنع مقصـورا على المحبوس احتياطيا على ذمة القضية ذاتها ، ولا كذلك من كان محبوسا حبسـا تنفيذيا على ذمة قضية أخرى ، فضـلا عن ان القانون لم يرتب البطلان على مخالفة حكم هذه المادة .

٢ — ان مجرد وجود المتهم فى السجن تنفيذاً لحكم ، لا أثر له فى صحة اعترافه .

٣ — من المقـرر أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختياريا ، ويعتبر الاعتراف غير اختيارى وبالتالى غير مقبول اذا حصـل تحت تأثير التهديد او الخوف،وانما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع ،فلا يكفى بالتذرع بوجود المقر فى السـجن تنفيذا لحـكم صدر ضده ، حتى يتحلل من اقراره ، متى كان حبسه وقع صحيحا وفقا للقانون .

٤ — ان تقدير المحـكمة لدليل فى دعـوى لا ينسحب أثره الى دعوى اخرى ما دامت تطمئن الى الدليل المقدم فيها ، لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى، ولا نتفاء الحجية بين حكمين فى دعويين مختلفتين موضوعا وسببا .

٥ — للمحكمة ان تأخذ بقول الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى ، ولو عدل عنها بعد ذلك

٦ — لا يشـترط ان تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحـكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعـوى ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متسـاندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحـكمة ، فـلا ينظـر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى ان تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

٧ — الأصـل ان لمحـكمة الموضـوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة امـامهـا على بسـاط البحـث ، الصـورة الصـحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الأوراق ، ولها فى سبيل ذلك ان تعول على اقوال شهود الاثبات فى اى مرحلة من مراحل الدعوى وتعرض عمـا سـواه ، اذ مرجـع الأمر الى تقديرها للدليل، فما اطمانت اليه اخذت به ومالم تطمئن اليه أعرضت عنه .

٨ — ان المحكمة لا تلتزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حـكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها .

المحـكمة

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقة ادلة من شأنها ان تؤدى الى مارتبه عليها ثم اطـرح دفاع الطاعن فى مختلف وجوهه بما يتفق وصحيح القانون .

لمـا كان ذلك ،وكان من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب ان يكون اختياريا ، ويعتبر الاعتراف غير اختيارى وبالتالى غير مقبول اذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف ، انما يجب ان يكون التهديد او الخوف وليد أمر غير مشروع، فلا يكفي التذرع بوجود المقر فى السجن تنفيذا لحكم صدر ضده حتى يتحلل من اقراره متى كان حبسه وقع صحيحا وفقا للقانون .

ولمـا كان مجرد وجود الطاعن فى السـجن تنفيذاً لحكم — على فروض صـحته — لا اثر فى صحة اعترافه . وكانت المادة ٧٩ من القانون ٣٧٦ لسنة ١٩٥٦ فى شـان تنظيم السجون اذ جرى نصها على انه لايسمح لاحد رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطيا داخل السجن الا باذن كتابى من النيابة العامة ، فقد دلت على أن

هذا المنع مقصور على المحبوس احتياطيا على ذمة القضية ذاتها سدا لذريعة التأثير عليهم ، ومنعا لمظنة اكراههم على الاعتراف وهم في قبضة السلطة العامة ، ولا كذلك من كان محبوسا حبسا تنفيذيا على ذمة قضية أخرى ، فضلا عن ان القانون لم يرتب البطلان على مخالفة حكم هذه المادة ، لأنه لم يقصد منها سوى تنظيم الاجراءات داخل السجن ، بدلالة ورودها في باب الادارة والنظام داخل السجن ، منبتة الصلة باجراءات التحقيق ، ومن ثم يكون هذا الوجه من النعي بشقيه على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى ، ما دامت لم تطمئن الى الدليل المقدم فيها ، لأن قوة الأمر المقضى للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى ، ولانتفاء الحجية بين حكمين في دعويين مختلفتين موضوعا وسببا ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن في هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عول في الادانة على اعتراف الطاعن وحصله في أنه قام بكسر زجاج سيارة المجنى عليه وسرق جهاز تسجيل وحلة كانا بداخلها ، وعلى أقوال نبيل محمد القشطى الذى قرر أن الطاعن باع جهاز التسجيل ليحيى محمد شلبى — المتهم الآخر الذى قضى ببراءته — وعلى أقوال المجنى عليه الذى قرر أنه ترك سيارته ولما عاد اليها اكتشف كسر زجاجها وسرقة جهاز التسجيل والحلة وقد تعرف على الجهاز المسروق بعد ضبطه ، ولما كان الطاعن لا ينازع في صحة ما نقله الحكم من أقوال الشاهد نبيل محمد القشطى — وان عدل عنها بعد ذلك — وكان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول الشاهد في أى مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنه بعد ذلك ، وكان من المقرر أيضا أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة . بل يكفى أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق ، ولها في سبيل ذلك أن تعول على أقوال شهود الاثبات في أى مرحلة من مراحل الدعوى وتعرض عما سواها ، اذ مرجع الأمر الى تقديرها للدليل ، فما أطمأنت اليه أخذت به وما لم تطمئن اليه أعرضت عنه ، وهى لا تلزم في أصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد أدلة الثبوت التى اعتمد عليها في الادانة بما لا تناقض فيه ، فان هذا الوجه الاخير من النعي ينحل الى مجرد جدل موضوعي يهدف الى التشكيك فيما خلصت اليه المحكمة — في يقين — مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض. لما كان ما تقدم ، فان النعى كله يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٠٦ سنة ٤٠ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد ابو الفضل حفنى وابراهيم احمد الديوانى ونصر الدين البسيد الرفاعى وطه دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى .

٤٧

٢٢ يونيه ١٩٧٠

(ا) شهادة سلبية : حكم ، توقيعه . بطلان . اجراءات م ٣١٢ .

(ب) شهود : أقوالهم ، مطابقتها للدليل الفنى .

(جـ) شاهد : أقواله ، تجزئتها .

(ء) قتل : تعمده . نية قتل . قصد جنائى . قصد خاص . حكم ، تسبيب ، عيبه

المبادىء القانونية :

١ — الشهادة التى يصح الاستدلال بها على

ان الحـــكم لم يختم فى الموعد القانونى ينبغى أن يكون على السلب ، أى دالة على عـــدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها . ومن ثم فالشـــهادة الثابت بها أن الحـــكم ورد للمحكمة فى اليوم السابق لتحريرها لا تفيد .

٢ — من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى كما أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٣ — من المقـــرر ان لمحـــكمة الموضوع أن تجزىء أقوال الشاهد فتاخذ منها بما تطمئن اليه وتطـــرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير ادلة الدعوى، ومن حقها ان تاخذ بأقوال الشاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت بها وارتاحت اليها .

٤ — ان تعمـــد القتل أمر داخـــلى مســـتتر يرجع تقدير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع .

المحـــكمة

... وحيث ان الطاعن قدم شـــهادة من قلم كتاب نيابة أســـيوط الكلية استدل بها على أن الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى تاريخها ٢٥ من فبراير ١٩٧٠ مؤداها أن الحـــكم الصـــادر من محكمة جنايات أسيوط بتاريخ ٢٥ من يناير ١٩٧٠ ورد للقلم يوم ٢٥ من فبراير ١٩٧٠ ولم يرد يوم ٢٤ من فبراير ١٩٧٠ .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحـــكمة قد جرى على أن الشهادة التى يصح الاستدلال بها على ان الحكم لم يختم فى الموعد القانونى ينبغى أن يكون على السلب ، اى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها ، واذن فالشهادة الثابت بها أن الحكم ورد للمحكمة فى اليـــوم الســـابق لتحريرها لا تفيد لأن قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣١٢ منه لم يجعل لقلم الكتاب الاختصاص ببيان تاريخ ورود الحكم فى مقام طلب ابطاله بل قصر اختصـــاصه على مجرد اثبات وجود الحكم او عدم وجوده فى القلم المذكور محررة اسبابه موقعا عليه ممن أصدره وقت تحرير الشـهادة .

لـــما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى كما أخذت به المحكمة غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يســـتعصى على المـــلاءمة والتوفيق ، وكـــان ما حصله الحكم وعول عليه من أقـــوال شـــاهد الرؤية يتفق ومؤدى شـــهادته بمحضر جلســـة المحاكمة من أنه لم يتثبت من مواضع الاطلاق ولم تخطىء المحكمة فى فهم مضمون شهادته ولم تنقل عنه أية تفصـــيلات تتعلق بموقف الطـــاعن من المجنى عليه عند التصـــويب ، فان مفاد ذلك أن المحـــكمة لم تعتد فى هـــذا الصـــدد بأقواله فى التحقيقات بل أخذت بشهادته فى جلسة المحاكمة ولا معقب عليها فى ذلك لما هو مقرر من ان لمحكمة الموضوع ان تجزىء أقـــوال الشاهد فتأخذ منها بما تطـــمئن اليه وتطـــرح ما عداه لتعلق ذلك بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى . ومن حقها ان تأخذ بأقوال الشـــاهد فى اى مرحلة من مراحل الدعوى متى وثقت بها وارتاحت اليها .

لما كان ذلك ، وكان ما اثبته الحكم من أقوال الشاهد وما حصله من اعتراف المتهم الثالث فى تحقيقات النيابة له مأخذه الصـــحيح من أوراق الدعوى وهو لا يتعارض مع ماجاء بتقرير الصفة التشريحية ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له وجه .

لـــما كان ذلك ، وكان تعمد القتل أمرا داخليا مستترا يرجع تقدير توفره أو عـــدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، وكان تدليل الحـــكم المطعون فيه على قيام نيه القتل لدى الطـــاعن وزميليـــه من الظـــروف والملابسات التى أوضحها فى هذا الشأن سائغا وكافيا . فان ماينعاه فى هـــذا الصدد لا يكون له محل اذ لا يعدو أن يكون عودا الى مناقشة ادلة الدعوى . لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧١٦ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

٢٢ يونيه ١٩٧٠

(ا) تفتيش : اجراء تحقيق ، اذن .

(ب) مامور ضبط قضائى : اذن تفتيش ، تنفيذه ، رشوة ، مخدر .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأمر بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق لايصح قانونا اصداره الالضبط جـريمة « جـناية أو جنحة » واقعـة بالفعل وترجحت اسبتها الى المأذون بتفتيشه .

٢ ـ لما كان البين أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضـوع الرشـوة ، الا أن مأمورى الضـبط القضائى لم يقفوا عند هذا الحد بل تجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضـبوط ، ومفاد ذلك أن عثورهم على المخدر كان بعد انتهاء اجراء التفتيش المصرح به واستنفاد الغرض منه فكان العثور عليهاذن وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يأت عرضا اثناء البحث عن الأشـياء الخاصـة بالجـريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشأنها ، وهو تقدير موضوعى لا معقب عليه ، لما هو مقرر من أن الفصـل فيما اذا كان من نفذ الأمر بالتفتيش التزم حده أو جاوز غرضه متعسـفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون .

المحـكمة

.. وحيث انه لمـا كـان من المقرر أن الأمر بالتفتيش انما هو اجـراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسـبتها الى المأذون بتفتشه . وكانت المـادة ٥٠ من قانون الاجـراءات الجـنائية تنص على أنه لا يجـوز التفتيش الا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصـول التحقيق بشأنها ومع ذلك اذا اظهر عرضا أثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضـبط القضائى أن يضبطها ، وكان البين من مدونات القرار المطعون فيه ان أمر التفتيش قد تم تنفيذه بالعثور على الورقة المالية ذات العشرة جنيهات موضوع الرشوة الا أن مأمورى الضبط لم يقفوا عند هذا الحد بلتجاوزوه الى البحث فى ملابس المطعون ضده حتى عثروا على المخدر المضبوط ومفاد ذلك أن عثورهم على المخـدر كان بعـد انتهاء اجـراء التفتيش المصرح به واسـتنفاد الغرض منه ، فكان العثور عليه اذن وليد اجراء غير مشروع لم يؤمر به ، ولم يجىء عرضا اثناء البحث عن الاشياء الخاصة بالجـريمة الجارى الاستدلال عنها أو التحقيق بشـأنها وهو تقرير موضـوعى لا معقب عليه ، لما هو مقرر من ان الفصل فيما اذا كان من نفذ الامر بالتفتيش التزم حده ، أو جاوز غرضـه متعسـفا فى تنفيذه من الموضوع لا من القانون .

لـما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٣٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

٢٢ يونيه ١٩٧٠

(ا) محـاكمة : اجـراءاتها . متهمان ، تعـارض مصلحتيهما ، دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات م ٣٣٥ .

(ب) محكمة جنايات : اجراءاتها ، محام ، دفاع .

(جـ) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب .

(ء) تحقيق : ضابط شرطة ، حضـوره . اكـراه . خشية .

(هـ) اعتراف : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـدير دليـل .

(و) دليل : تجـزئته . محـكمة موضـوع ، تكوين عقيدتها ، اعتراف .

(ز) شهود : وزن أقوالهم .

(ح) عقوبة : تقديرها .

(ط) محضر جلسة : اجراءات محاكمة ، بطلانها . دفتر أحوال شرطة .

المبادىء القانونية :

١ ـ مناط التعارض فى المصـلحة أن يكون لأحد المتهمين دفاع يلزم عنه عـدم صحة دفاع الآخر ، بحيث يتعذر على محام واحد ان يترافع عنهما .

٢ ـ لا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه

٣ — لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى . اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ولا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه .

٤ — ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته ، اذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا . كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما .

٥ — الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات، فلها تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

٦ — لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تجزىء الدليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه .

٧ — وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن يكتنفها من شبهات ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٨ — ان تقدير العقوبة التى يستحقها كل متهم من سلطة محكمة الموضوع فى حدود ما مقرر بالقانون للجريمة التى تثبت عليه . وليست المحكمة ملزمة بأن تبين الأسباب التى من أجلها أوقعت عليه العقوبة بالقدر الذى ارتأته .

٩ — خلو محضر جلسة المحاكمة من اثبات البيانات الواردة بدفتر احوال الشرطة كاملة لا يترتب عليه البطلان .

المحكمة

.. وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها ، واورد على ثبوتها فى حقها ادلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، ثم اطرح دفاع الطاعنين فى مختلف وجوهه بما يتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان مناط التعارض أن يكون لأحد المتهمين دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر ، بحيث يتعذر على محام واحد أن يترافع عنهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى الادانة — فيما عول — على اعتراف الطاعن الثانى على نفسه وعلى الطاعن الأول مما يتفق به قيام التعارض ، ويستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، ولما كان يبين من مطالعة جلستى المحاكمة حضور ثلاثة محامين عن الطاعنين فى الجلسة الأولى سمعت فيها المحكمة شهادة الشهود ومرافعة أحد المحامين ، ثم أجلت المحكمة نظر الدعوى الى اليوم التالى حيث نبهت الدفاع على قيام التعارض ، وفصل دفاع كل طاعن عن الآخر .

لما كان ذلك ، وكان الثابت ان هيئة الدفاع بعد أن لفت المحكمة نظرها الى قيام التعارض قد عنيت بتقسيم الدفاع عن الطاعنين فتولى منها مساعدة الطاعن الأول غير من تولى مساعدة الطاعن الثانى ، ومحص كل منها الادلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه ، بما فى ذلك ما قاله الطاعن الثانى فى حق الطاعن الأول ، ومن ثم تكون مظنة حرج المحامى فى المرافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية فى الواقع ، ما دام كل منهما قد أخذ حقه فى الدفاع وأتيح له أن يتناول بكامل الحرية تفنيد ما أسنده زميله اليه ، ومن ثم ينهار كل أساس يقوم على القول بحصول بطلان فى الاجراءات أو اخلال بحق الدفاع .

ولاعبرة بأن الشهود كانوا قد سمعوا فى

حضرة المدافعين جميعا على النحو الذى جرت عليه اجراءات المحاكمة قبل تخصيص كل متهم بمن يدافع عنه ، لأن أيا من المتهمين لم يطلب من المحكمة اعادة الاجراءات بعد تقسيم الدفاع ، ولأنه يتعين التفرقة بين أمرين مستقلين : تولى المحامين جملة واحدة الدفاع عن المتهمين معا على الرغم من قيام التعارض بين مصالحهم ، وسماع الشهود فى مواجهتهم قبل الفصل بين دفاعهم من البداية فان اول الأمرين انحسم بما يدفع التعارض بتدخل المحكمة والعمل على تصحيح البطلان طبقا للمادة ٣٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية . أما الثانى فلا وجه لدعوى الاخلال فيه بحق الدفاع لما تقدم . هذا الى أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الاعتراف المنسوب للطاعن الثانى وأطرحه فى قوله « انه مردود بانكار كل من وردت أسماؤهم فى أقوال المتهم — الطاعن الثانى — باعتبار أنهم وجهوا اليه اكراها ، وقرروا جميعا أنهم لم يشاهدوا المتهم ولم يقابلوه اطلاقا حتى وقت سؤالهم عن واقعة الاكراه المدعى به ، وهو قول حق تأيد بماديات الدعوى وبظروف الأحوال ، ذلك أن الثابت مما لاحظه السيد وكيل النيابة المحقق من عدم وجود أية آثار تفيد وقوع الاكراه على المتهم تأيد بالكشف الطبى المتوقع على المتهم الذى جاء صريحا قاطعا فى هذا الخصوص من أن ما جاء بالتقرير من وجود اصابة طفيفة قديمة بركبة المتهم اليسرى فانه أرجع تاريخ حدوثها الى يومين سابقين على توقيع الكشف الطبى وهو وقت لم يكن قد قبض فيه على المتهم بعد ، فاذا أضفنا الى ذلك ما قرره المتهم الأول بجلسة المحاكمة من أن اكراها ما لم يقع عليه طيلة المدة منذ القبض عليه وحتى مثوله أمام النيابة يبين بجلاء أن ابن عمه المتهم الثانى وشريكه فى ذات الجريمة كان فى ذات الظروف التى كان هو فيها ، ولا محل بعد ذلك لأن يقال بأن المتهم — الطاعن الثانى — لم يتعرض لأى اكراه بسبب أن والده يعمل بشرطة القطورى لأن هذا الظرف ذاته ينسحب الى المتهم الثانى ويستفيد منه فضلا عن أنه ابن عم المتهم الأول فهو شريك معه فى ذات الفعل والجرم يؤيد هذا المنطق ويؤكده ما شهد به بالجلسة الختامية اللازم أول . الذى قبض على المتهمين بالقاهرة من أنه اصطحب والد المتهم الأول فى ذهابه الى القاهرة ، وعاصر واقعة قبضه على المتهمين كما استمر مرافقا للقوة والمتهمين حتى الساعة ٩ م حيث تركه بنقطة العياط » ويبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الثابت من الكشف الطبى المتوقع على الطاعن الثانى فى الساعة التاسعة من صباح يوم ١٩٦٩/٥/٢٢ أنه وجد به من الاصابات خدش قديم مجلوط قطره واحد ملليمتر تقريبا حدث منذ أكثر من يومين على مقدم الركبة اليسرى يجوز حدوثه من الاحتكاك بجسم صلب مثل الركوع على أرض خشنة او مثل ظفر اليد — أى يد — ولا توجد بالركبة اليمنى اصابات كما لاتوجد بالذراع الأيسر آثار اصابات حديثة ولا توجد علامات ضرب كرباج ولا توجد بباقى الجسم آثار اصابات حديثة ظاهرة ، ولا يوجد بالمتهم مايحتاج التردد على المستشفى للعلاج وقد انصرف مع الشرطة عقب الكشف مباشرة فى وقتها ، ولما كان الثابت من المفردات أن الطاعن الثانى قبض عليه مساء يوم ١٩٦٩/٥/٢٠ وتوقيع الكشف الطبى عليه صباح يوم ١٩٦٩/٥/٢٢ وارجع ذلك الخدش الى أكثر من يومين ، فان ماذهب اليه الحكم من أن تلك الاصابة حدثت قبل القبض عليه يكون صحيحا مطابقا للواقع من الأمر حسبما ثبت من الدليل الفنى ، ويكون ما أثبته الحكم خطأ من ان هذا الطاعن قبض عليه يوم ١٩٦٩/٥/٢١ غير مؤثر فيما خلصت اليه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه لايشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ولا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ، وكانت المحكمة قد رفضت الدفع ببطلان الاعتراف بناء

على ما ساقته من أدلة مجتمعة ، فلا يقدح فى سلامة الحكم المطعون فيه عدم سؤال من نسب اليهم الطاعن الثانى الاعتداء عليه — بعد أن قطعت المحكمة فى تاريخ حصول ذلك الخدش — اذ لا أثر لذلك فى منطق الحكم وما انتهى اليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس فى حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته ، اذ أن سلطان الوظيفة فى ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها ، مادام هذا السلطان لم يستطل الى المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، كما أن مجرد الخشية لايعدقرين الاكراه المبطل للاعتراف لامعنى ولا حكما .

ولما كان الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلها تقدير عدم صحة مايدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها مادامت تقيمه على أسباب سائغة ، ومن ثم يكون النعى على اعتراف الطاعن الثانى فى كافة وجوهه على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه وهو فى مجال المواءمة بين الدليل القولى المستمد من اعتراف الطاعن الثانى والدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لم يأخذ بما قرره الطاعن الثانى من حيث عدد الضربات التى كالها هو لمجنى عليه وكذاعدد الأعيرة التى أطلقها الطاعن الأول عليه لعدم اطمئنانه الى تلك الأقوال ، واخذ بما جاء بتقرير الصفة التشريحية . وكان البين من مساق الدليلين كما اوردها الحكم أن لاتعارض بينهما . وكان لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تجزىء الدليل ولو كان اعترافا وتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ماعداه . فان ماينعاه الطاعنان فى هذا الوجه من النعى يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه ، وهى متى أخذت بشهاداتهم فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، ولما كان الطاعن لا ينازع فى صحة ما نقله الحكم من اقوال الشهود ، فان هذا الوجه من النعى ينحل الى مجرد جدل موضوعى فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع دون معقب .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعنين لم يطلب اثبات البيانات كافة الواردة بدفتر أحوال نقطة شرطة القطورى ، ولم يدع فى طعنه بأن المحكمة اخلت بحقه بعدم اطلاعه عليها ، وكان خلو محضر الجلسة من اثبات تلك البيانات كاملة لايترتب عليه البطلان ، فضلا عن أن ما اثبتته المحكمة منها لم يكن له أثر فى تكوين عقيدة المحكمة اثباتا أو نفيا ، فان مايثيره الطاعنان فى هذا الصدد لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنزل حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات فى حق الطاعنين وخلص الى أن عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة هى الواجبة التطبيق عليها . ثم أجرى الحكم بعد ذلك حكم المادة ١٧ من ذلك القانون فى حق الطاعن الثانى ونزل بالعقوبة التى وقعها عليه الى السجن لمدة عشر سنوات . الأمر الذى يتفق وصحيح القانون .

ولما كان تقدير العقوبة التى يستحقها كل متهم من سلطة محكمة الموضوع فى حدود ماهو مقرر بالقانون للجريمة التى تثبتت عليه . وليست المحكمة ملزمة بأن تبين الأسباب التى من أجلها أوقعت عليه العقوبة بالقدر الذى ارتأته . فان ماينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من تناقض لايكون على أساس . لما كان ماتقدم ، فان الطعن كله يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٧٧ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

٢٢ يونيه ١٩٧٠

(ا) استيلاء : مال دولة بغير حق . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١١٣ . موظف عام .

(ب) نقض : طعن ، تسبيبه ، حكم فيه .

المبادىء القانونية :

١ — جناية الاستيلاء تقتضى وجود المال فى ملك الدولة أو أحدى الجهات المذكورة عنصراً من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام أو من فى حكمه بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة ولا يعتبر المال أيا كان الوصف الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك . ومن ثم فان ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة فيه .

٢ — متى كان الحكم قد صدر غيابيا بالنسبة الى المتهم الثانى فلا يمتد اليه أثر النقض بل يقتصر على الطاعن وحده .

المحكمة

.. وحيث ان الدفاع عن الطاعن اثار فى مرافعته أن الجهاز والأدوات المستولى عليها لم تدخل فى ملك المؤسسة المجنى عليها الا أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بما نصه « أنه — أى المتهم الطاعن — قدم حافظة مستندات تفيد أن الأجهزة موضوع القضية لا يوجد لها اذن اضافة بمسرح الجيب .. وما قدمه من مستندات لا ينفى الاتهام المسند اليه اذ ان الورقة التى قدمها بحافظة المستندات والتى تفيد ان الأجهزة موضوع السرقة لم تضف الى مسرح الجيب باذن اضافة ، فان هذه الورقة بالاضافة الى انها عرفية وغير رسمية قد كذبها السكرتير الفنى لمسرح الجيب جمال الدين محمد صادق الذى شهد بأن الجهاز المضبوط ملك لمسرح الجيب ، وهو الجهاز الذى ابلغ عن سرقته » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٣ من قانون العقوبات المنطبقة على واقعة الدعوى اذ نصت على أنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره ...) فقد دلت على أن جناية الاستيلاء تقتضى وجود المال فى ملك الدولة أو باحدى الجهات المذكورة عنصرا من عناصر ذمتها المالية ثم قيام موظف عام أو من فى حكمه بانتزاعه منها خلسة أو حيلة أو عنوة ولا يعتبر المال أيا كان الوصف الذى يصدق عليه قد دخل فى ملك الجهة الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك .

ومن ثم فان ملكية الدولة أو ما فى حكمها للمال يجب على المحكمة أن تحسم أمره وخاصة عند المنازعة فيه ، وكان ما دفع به الحكم دفاع الطاعن من وصف المستند المقدم لنفى الملك عن المؤسسة بأنه عرفى لا يصلح ردا ، ما دام صادرا من الجهة صاحبة الشأن منتجا فى الأمر المراد اثباته وهى المرجع الوحيد فى هذا الخصوص ، لأن حقيقة المستند من العرفية أو الرسمية لا يصح أن تحجب القاضى عن تحرى الواقع والحكم على مقتضاه اذ هو لا يتقيد فى أصول الاستدلال بطرق مخصوصة فى الاثبات الا ما استثناه الشارع بنص صريح ، وجريمة الاستيلاء ليست من هذه المستثنيات ، هذا فضلا عن أنه يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن السكرتير الفنى لمسرح الجيب لم يشهد بما أسنده الحكم اليه من ملكية المؤسسة للأدوات المقول بالاستيلاء عليها . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون فوق فساد استدلاله قد شابه الخطأ فى اسناده ، وكان خليقا بالمحكمة أن تحقق دفاع الطاعن بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد صدر غيابيا بالنسبة الى المتهم الثانى فلا يمتد اليه أثر النقض بل يقتصر على الطاعن وحده .

الطعن ٨٦٥ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥١

٢٩ يونيه ١٩٧٠

حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . خبز ، تموين . .

المبدأ القانونى :

متى كان الذى أثاره الطاعن حول اجراءات التحليل يقتضى من المحكمة أن تعرض له فى حكمها

وتبدى رأيها فيه باعتباره دفاعا جوهريا ، لما يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع فلم يورده أو يرد عليه الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة حين أصدرت حكمها لم تحط بأوجه الدفاع الجوهرية فى الدعوى ما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

المحكمة

.. وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١ مارس ١٩٦٧ بمحكمة أول درجة أن الطاعن دفع بعدم صحة النتيجة التى انتهى اليها تقرير التحليل وطلب تحليل العينة الثانية فأجابته المحكمة الى طلبه واصدرت قرارها بجلسة ٥ من يوليو ١٩٦٧ بتحليل العينة الثانية التى تحتفظ بها مديرية التموين ، بيد أن تنفيذ هذا القرار لم يتم للعبث بأختام العينة الثانية على مايسلم به الطاعن بأسباب طعنه ، كما يبين من مذكرة الطاعن المصرح له بتقديمها لمحكمة الدرجة الثانية انه ضمنا ذات المنازعة فى نتيجة التحليل وهو ما يتسع لما يثيره بوجه النعى من أن العينة التى جرى تحليلها ليست هى ذات العينة التى اخذت من خبزه . لما كان ذلك ، وكان الذى أثاره الطاعن حول اجراءات التحليل يقتضى من المحكمة أن تعرض له فى حكمها وتبدى رأيها فيه باعتباره دفاعا جوهريا فى خصوصية هذه الدعوى ، لما يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع فلم يورده أو يرد عليه ، الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة حين أصدرت حكمها لم تحط بأوجه الدفاع الجوهرية فى الدعوى مما يعيب حكمها ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٧٢٧ سنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى ومحمد السيد الرفاعى وطه دنانة ومصطفى الاسيوطى ومحمد ماهر حسن .

٥٢

٢٩ يونيه ١٩٧٠

(ا) اختصاص محلى : تعيينه . اجراءات م ٢١٧ .

(ب) شيك : بدون رصيد . جريمة تامة . اعمال تحضيرية . عقوبات م ٣٣٧ .

(جـ) رصيد : وجوده ، كفايته ، قابليته للصرف . حكم . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية :

١ — ان الاختصاص المحلى يتعين كأصل عام ، بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه .

٢ — تتم جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب . اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التىأسبغها الشارع عليه. بالمقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات . اما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية .

٣ — انه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد . أن يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف .

المحكمة

.. وحيث انه يبين من محضر جلسة المعارضة الاستئنافية المؤرخ ٢٣ من فبراير ١٩٧٠ أن الحاضر مع الطاعن دفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وقضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، وردت على هذا الدفع بقولها . « وحيث ان الدفع مردود بأن الشيك تحرر بدائرة مركز المنشأة » .

لما كان ذلك وكان الاختصاص يتعين كأصل عام بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه ، وفقا لما جرى به نص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، الا أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتم — خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه — بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب اذ

يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى اسبغها الشـارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجـرى النقود فى المعاملات — اما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية — ومن ثم يكون ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص لمحـكمة المنشأة بدعوى تحرير الشيك فى دائرة مركز المنشأة قد بنى على خطأ فى تأويل القانون ، اذ المعول عليه فى تحـديد الاختصاص المحـلى فى هـذه الدعوى بالمكان الذى تم فيه اعطاء الشيك للمستفيد وهو مالم تعن المحكمة بالوقوف عليه بما يجعـل حكمها مشوبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وهو مما يعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الواقعة — كما صار اثباتها بالحكم — هذا فضلا عن أنه يبين من الحكم الابتـدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى وادلة الثبوت فيها بقوله « ومن حيث أن التهمة ثابتة فى حق المتهم مما جاء بأقوال المجنى عليه فوزى متى عبد المسيح من أن المتهم أصدر له شيكا لا يقابله رصيـد قائم للسحب وكذلك من أقوال المتهم نفسه عندما سئل بمعرفة الشرطة اذ أنه قرر أنه سيتفاهم مع المجنى عليه ويحصل منه على ايصال للتخالص .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يتعين على الحكم بالادانة فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيـد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف . ولما كان الحـكم المطعون فيه لم يبحث رصيد الطاعن فى المصرف وجـودا وعدما واستيفائه شرائطه ، بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حـق الطاعن مادام المجنى عليه قد أفاد بأن الشيك لايقابله رصيـد قائم وأن المتهم أجاب بأنه سيتفق مع المجنى عليه ويحصل منه على ايصال بالتخالص ، فانه يكون قد انطوى على قصور فى البيان . ويتعين لذلك نقض الحـكم والاحـالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٧٥٩ سنة ٤٠ ق بالهيئة السابقة .

٥٣

٢١ ابريل ١٩٧٠

(أ) نقض : حكم سابق ، ايداع صورته . مرافعات سابق م ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) حكم جنائى : حجيته . قوة أمر مقضى . نظام عام . اثبات . مدنى م ٤٠٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٦٨ اجراءات مم ٢٦٥ ، ٤٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ — انه وان كان على الطاعن أن يودع وقت التقرير بالطعن بالنقض صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصورة من الأحكام السابقة اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليهـا فى اسبابه ، ولئن كان تقديم هذه الأوراق يعد من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الطعن ، الا انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه الذى قدم الطاعن صورة منه انه ضمن اسبابه بيانا لوقائع النزاع ودفاع الطرفين دون ان يحيل فى شأنها الى الحكم السابق بندب قسم ابحـاث التزييف والتزوير لفحص المستنـدات المطعون عليهـا ، ووجهت اسباب الطعن الى الحكم المطعون فيه وحـده ، فلا تثريب عـلى الطاعن ان هو لم يقدم صورة من ذلك الحكم .

٢ — لا يكون للحكم الجنائى قوة الأمر المقضى امام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد ، الا فى الوقائع التى فصل فيها الحـكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، ولا يكون للحكم الجنـائى قوة الشىء المحكوم به الا اذا كان باتا لايجـوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض ، اما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائيـة من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية ان تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو اخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا .

المحـكمة

.. وحيث .. انه وان كان على الطاعن أن يودع وقت التقرير بالطعن بالنقض صـورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله وصـورة من الأحكام السابقة ، اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليها فى أسبابه وذلك طبقا لنص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات السابق قبـل تعديلها بالقـانون ٤٠١ سـنة ١٩٥٥ والمنطبقـة على الطعن ، ولئن كان تقديم هذه الأوراق يعد من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالهـا بطلان الطعن ، الا انه لما كان يبين من الحـكم المطعون فيه الذى قدم الطاعن صورة منه أنه ضمن اسبابه بيانا لوقائع النزاع ودفاع الطرفين دون أن يحيل فى شأنها الى الحكم الصـادر فى ١٩٦٢/٣/٣١ ووجهت أسباب الطعن الى الحكم المطعون فيه وحده ، فلا تثريب على الطاعن أن هو لم يقدم صورة من الحكم الصـادر بتاريخ ١٩٦٢/٣/٣١ ، ويكون الدفع المقدم من النيـابة ببطلان الطعن لعدم تقديم الطاعن صـورة من الحكم الصادر فى ١٩٦٢/٣/٣١ على غير اساس ..

وحيث .. انه يبين مما اورده الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فيما انتهى اليه من أن التعاقـد برمته بين الطاعن والمطعون عليه مقايضـة على ما قضت به محـكمة جنايات الاسكندرية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٢ من يناير ١٩٦٤ فى الجنـاية ٢٥٩ سنة ١٩٦٠ المطارين الذى ضمن أسبابه أن الطاعن قايض بقطعة الأرض الفضاء غير المملوكة له محل العقد الصادر منه المؤرخ اول سبتمبر ١٩٥٧ الى المطعون عليه على نصف منزل مملوك

لهذا الأخير ، واستند الحكم المطعون فيه أساسا الى أن حكم محكمة الجنايات قد دان الطاعن بارتكاب جريمة نصب عما نسب اليه وقضى بحبسه لمدة سنة . واذ تقضى المادة ٤٠٦ من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى قبل الغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ، بأن لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وتقضى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية القائمة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها ، وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية بأن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المحكوم به امام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها، فقد افادت هذه النصوص مرتبطة أنه لا يكون للحكم الجنائى قوة الامر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد الا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ولا يكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به — وعلى ماجرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة — الا اذا كان باتا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض اما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ، واذ تعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائيا . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة الى محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ — والمودع بأوراق الطعن صورة منها وصورة من الحكم الصادر من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى الطعن ٨٣ سنة ٣٥ ق — أن الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بأن محكمة النقض نقضت بتاريخ ١٤ من مايو ١٩٦٥ — وقبل صدور الحكم المطعون فيه — حكم محكمة جنايات الاسكندرية الذي كان قد قدم المطعون عليه صورة منه للتدليل على ما ادعاه من أن التعاقد مقايضة ، فان مؤدى ذلك أنه كان تحت نظر محكمة الاستئناف من خلال تمسك المطعون عليه بحكم محكمة الجنايات ورد الطاعن بنقض هذا الحكم العناصر التى تمكن المحكمة من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب المتعلق بالنظام العام للحكم فى الدعوى على موجب ما تستبينه من قوة الامر المقضى به جنائيا بعد أن تتثبت من أن الحكم الجنائى قد أصبح — وعلى ما سلف البيان — حكما باتا .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بقوة الأمر المقضى به جنائيا للحكم الصادر من محكمة جنايات الاسكندرية سالف البيان ، واتخذ مما قضى به ذلك الحكم من أن التعاقد بين الطاعن والمطعون عليه مقايضة ، دعامة لقضائه دون أن يتثبت من أن الحكم الجنائى المشار اليه قد نقض أو أصبح حكما باتا ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٥٦ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام ومحمد اسعد محمود .

٥٤

٢٢ ابريل ١٩٧٠

ضريبة : المهن الحرة . اقرارات ممولى محافظات القنال، تقديمها . ق ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى :

حكم المادة ٩ من القانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ باعفاء ممولى بورسعيد والاسماعيلية والسويس من الجزاءات المترتبة على عدم تقديم اقراراتهم بالشروط المبينة بها . استثناء مقصور على هؤلاء الممولين والتشريعات الواردة بهذه المادة . لايمتد الى غير ذلك من الاجراءات والمواعيد المقررة فى التشريعات الضريبية الأخرى. وجوب تقديم طلب المحاسبة على الأرباح الفعلية

في الميعـــاد المنصوص عليـــه في القـــانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .

المحـــكمة

.. وحيث ان النص في المادة التاســـعة من القانون ٢٢٣ لسنـــة ١٩٥٨ ـــ الخاص ببعض التدابير الضريبية لمولى بورسعيد والاسماعيلية والســـويس ـــ على أن « استثناء من أحـــكام المواد ٤٣ و ٤٨ و ٨٥ من القانون ١٤ لسنـــة ١٩٣٩ ، والمواد ١٦ و ١٧ و ٢١ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، يعفى المولون المذكورون الذين انقضى أجل تقديم اقراراتهـــم في ٢٩ من اكتوبر ١٩٥٦ أو بعد هذا التاريخ من الجزاءات المترتبة على عدم تقديم الاقرارات أو أداء الضريبـــة من واقعها اذا قاموا بتقديم هذه الاقرارات وأداء الضريبة المستحقة من واقعها خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون» يدل على أن الاستثناء الذى قصده الشارع ـــ وعلى ما أفصحت عنـــه المذكرة الايضاحية للقانون ـــ مقصور على اعفاء المولين المذكورين من الجزاءات المترتبة على عدم تقـــديم الاقرارات واداء الضريبـــة من واقعهـــا والمنصوص عليها في المادة ٨٥ من القـــانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفي المادة ٢١ من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشرط قيامهم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون بتقديم الاقرارات والوفاء بالضرائب المستحقة من واقعها ، فلا يتعداها الى غير ذلك من الاجراءات والمواعيد المقررة في التشريعـــات الضريبية . واذ كان ذلك وكانت المادة الثانية من القانون ٦٤٢ لســـنة ١٩٥٥ تجيز للمولين الذين يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة ـــ ومنهم المطعون عليه ـــ اختيار المحاسبة على أرباحهـــم الفعلية بشرط أن يتقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويرسل الى المأمورية المختصة قبل أول أبريل من كل ســـنة ، وكان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه قدم طلب المحاسبة على أساس أرباحه الفعلية عن سنة ١٩٥٧ في ١٩٥٨/٢/١٤ وبعد الميعاد ، فانه يكون لمأمورية الضرائب الحق في محاسبته على أساس الضريبـــة الثابتة الواردة في المـــادة الأولى من القانون المشار اليه . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن القانون ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ قد مد أجل تقديم طلب المحاسبة على أساس الأرباح الفعلية ، واعتبر طلب المطعون عليه في هذا الخصوص قد قدم في الميعاد وأجرى محاسبته عن سنة ١٩٥٧ على أساس أرباحـــه الفعلية ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٤٤ سنة ٣٢ ق رئاســـة وعضوية الســـادة المستشارين حسين صفوت السركى نائب رئيس المحـــكمة وعثمان زكريا ومحمد ابو حمزة مندور وحسن ابو الفتوح الشربينى واحمد ضياء الدين حنفى .

٥٥

٢٢ ابريل ١٩٧٠

أحوال شخصية : غير المسلمين . طلاق .

المبدأ القانونى :

تجيز شريعة الأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق اذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو اخـــل بواجباته نحوه اخلالا جسيما أدى الى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية .

المحـــكمة

.. وحيث ان .. شريعة الاقباط الأرثوذوكس تجيز طلب الطـــلاق اذا أساء أحد الزوجـــين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما ادى الى استحكام النفـــور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية ، وبالرجـــوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ماقرره من أنه « واذ كانت محكمة الدرجة الأولى قد استنـــدت في قولها بأن الفرقة كانت بخطأ المستأنف الى مانسب اليه ـــ اعتمادا على مستندات المستأنف ضدها ـــ من أنه دأب على الاعتداء على زوجته بالضرب وتبديده لمنقولاتها فليس من دليـــل على ذلك الا بالمستندين الاخيرين من مستنداتها المقدمة بحافظتها بخصوص الجنحة ٥٩٣٣ ســـنة ١٩٦١ جنح الساحل المتول بتحريرها ضد المستأنف لتعديه على زوجته بالضرب ويلاحظ على هذين المستندين انهما خلو مما يفيد ما انتهت اليه تحقيقات هـــذه

الجنحة بينهما وان كانا يشيران الى ادعاء بحصول اعتداء الا انه ليس فيهما ما يقطع بحصول هذا الاعتداء فعلا ولو كانت المستأنف ضدها جادة فى ادعائها لقدمت مايدل على المصير الذى انتهت اليه هذه الجنحة ، وهذا فى ذاته يشكك فى صحة ادعائها بحصول اعتداء عليها من جانب المستأنف.

وأما بشأن ما ادعته من تبديد المستأنف لمنقولاتها فسندها فيه هو ماجاء بمحضر الصلح المقدم منها والمؤرخ ١٩٦٩/٣/٢٥ ، وهذا المحضر فضلا عن انه حرر عن نزاع سابق للنزاع موضوع الدعوى المستأنف حكمها ، فليس فيه الا مجرد اعتراف من الزوج ببيع هذه المنقولات لاتبديدها، وقال المستأنف فى هذا الصدد انه اضطر لبيع هذه المنقولات لمواجهة نفقات علاج المستأنف ضدها وهو مالم تدحضه هذه الأخيرة أو تجرحه بأى تجريح » وعلى أنه « اذا ما اضيف الى ذلك ما استشفته المحكمة من ان السبب الحقيقى للنزاع على ما يبين من محضر الصلح الذى تتمسك به المستأنف ضدها هو اقامة الطرفين فى مدينة طنطا محل عمل المستأنف ورغبتها فى الاقامة فى القاهرة، الأمر الذى يدل بجلاء على أن المستأنف ضدها هى مصدر النزاع وسببه لا المستأنف الذى أوفاها مبلغ ١٥٠ جنيه قيمة المتجمد من نفقتها فى ذمته ومبلغ ٥٧ جنيها من اصل ثمن المنقولات التى تصرف فيها وتعهد بدفع ثمنها ، مما يدل على أنه كان خالص النية فى استئناف الحياة الزوجية حريصا على الإبقاء عليها ، فاذا ما أضيف الى ذلك أن ماشهد به شاهد المستأنف من ان الفرقة استطالت أكثر من ثلاث سنوات وأن النزاع استحكم بين الطرفين بصورة يتعذر معها استئناف الحياة الزوجية وأن الزوجة هى المخطئة والمتسببة فى النزاع بسبب رغبتها فى الاقامة بالقاهرة » وهى تقريرات موضوعية سائغة ولها أصلها الثابت فى الأوراق ، والجدل فيها يتعلق بتقدير الدليل وهو ما يستقل به قاضى الدعوى ، ولا مخالفة فيها لشريعة الأقباط الأرثوذكس .

الطعن ١ سنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين صبرى فرحات وعثمان زكريا ومحمد أبو حمزة مندور وحسن أبو الفتوح الشربينى واحمد ضياء الدين حنفى .

٥٦

٢٣ ابريل ١٩٧٠

(أ) تسجيل : دعوى صحة تعاقد . بيع . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(ب) تزوير : ادعاء ، طرقه . دليل . محكمة موضوع، سلطتها فى تقديره . مرافعات مم ٢٨١ و ٢٩٠ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد .

٢ ــ المشرع أوجب المادة ٢٨١ أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب ، وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يسلك هذا السبيل الذى رسمه القانون ، فان من حق محكمة الموضوع أن تعتبر العقد صحيحا مادامت لم ترهى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات أنه مزور .

المحكمة

.. وحيث .. انه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أحال الى أسبابه الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأخيرة والطاعن الأول قد تمسكا لدى محكمة أول درجة بما أورده الطاعنون فى الأسباب الأول والثانى والرابع من أسباب الاستئناف ، وحاصلها أن البائع للمدعى قد اختصم فى الدعوى رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٥ بندر الفيوم المرفوعة من الطاعنين على المطعون عليها الأخيرة بطلب صحة تعاقدها مع مورثهم على بيع حصتهافى تركة والدتهافلم يعترض على هذا البيع ولم يدع أن والدته ميمونة قد باعت له تلك المساحة التى باعها وأنه كان يدير الحصة المتنازع عليها وهى جزء من مخبز بصفته وكيلا عن والدته ، واستمر بعد وفاتهايديرها باعتباره وكيلا عن أخيه.. وأخته. .وأن فى ذلك كله مايقطع بعدم شرائه ذلك القدر الذى باعه للمدعى وقد ردت محكمة أول درجة على هذا الدفاع بقولها .. « أما تعدى المدعى عليهما الثالثة والرابع بما ورد فى محضر

المستأنفين فى الاستئناف المرفق بالدعوى ومنهم المدعى عليه الأول من أن مورثتهم كانت تضع يدها عن طريق نيابة المدعى عليه الاول عنها ، فانه لم يثبت أن هذه المذكرة التى حررها أحد المحامين كانت بتوجيه من المدعى عليه الأول وأنه قصد بها نفى البيع الصادر للمدعى عليه الأول اذ المذكرة كانت فى مقام التدليل على ملكية البائع للمورثة لما باعه لها وثبوت الملك له مؤداه ثبوت الملك لها ، وهذا يفيد منه المدعى عليه الاول باعتباره خلفا خاصا لها فلم يكن الحال يدعو لأن يلوذ المدعى عليه الاول بالعقد الصادر من مورثته ولم يكن ما ورد بالمذكرة بقصد الاقرار بصفة وضع يد المدعى عليه الأول وأنه وكيل لا مشتر ، ومن ثم تكون المذكرة غير صالحة لدفع هذه الدعوى طالما أن الثابت من عقود الايجار التى قدمها المدعى عليه الأول والتى أوضح صفته فيها وبعضها ثابت التاريخ بأنه مالك وهذا منه تمسك بالتصرف الصادر له من والدته وتنفيذ له لا مظهر من مظاهر الوكالة » .

كما ورد فى الحكم الابتدائى ما يأتى « هذا الى ان تمسك المدعى عليه الأول فى مجال الدعوى المرفوعة من المشترين من المدعى عليها الثالثة بعقده لايجديه شيئا اذ أن العبرة بالأسبقية فى التسجيل ، وهو لم يسجل عقده ، وعقده ليس بمانع من الحكم للمشترين ، فضلا عن أن المدعى عليها الثالثة لم تقدم ما يدل على أن هذا الحكم الصادر للمشترين منها قدسجل بما يصبح معه لتسجيل الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى عديم الجدوى .

أما تذرع المدعى عليها الثالثة بأن المدعى عليه الأول كان وكيلا عنها بعد وفاة والدتها المورثة وأنه كان يدير ماخلفته مورثته ويضع يده عليه بصفته وكيلا عن الورثة ، فمردود بأنه لم يشتر سوى نصف ماتتملكه فى المخبز فالمدعى عليها ترث فى النصف الثانى ولهذا فهناك مبرر لأن يصدر توكيل منها للمدعى عليه الأول لادارة ماتركته ، وهذا لا ينفى صفة وضع يده على الجزء المباع له والجزء الآخر الذى ورثه فى النصف الذى لم يشتره ، وبهذه المثابة يكون هو الدافع لتوكيل المورثة لابنها المدعى عليه الأول على فرض ثبوته اذ أن المورثة لم تبع الا نصف ما تمتلكه» ولما كانت هذه الاسباب تعتبر جزاء متمما لاسباب الحكم المطعون فيه باحالته اليها وهى ليست محل نعى من الطاعنين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه الرد على السببين الثانى والخامس من أسباب الاستئناف على ماسبق فى الرد على سببى الطعن الثانى والثالث فان الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. القانون ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى الذى يحكم شهر صحيفة الدعوى ١٥٠٢ سنة ١٩٥٥ بندر الفيوم ، يقضى بأن ملكية العقار لا تنتقل من البائع الى المشترى الا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى باثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى اذا كانت قد سجلت ، وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله بحيث انه متى حكم له بطلباته فان الحق الذى قرره الحكم ينسحب الى يوم تسجيل الصحيفة اذا كان قد تأشر بهذا الحكم طبقا للقانون ، دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ . ومفاد ذلك أنه لايكفى لاعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى التعاقد مالم يصدر حكم بذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة ، وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد . لما كان ذلك وكان الطاعنون قد اقتصروا على تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ١٥٢ سنة ١٩٥٥ بندر الفيوم ، ولم يقدموا مايدل على تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفة ، فان ذلك لايحول دون الحكم للمطعون عليه الأول باثبات التعاقد . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ..

وحيث ان .. المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب فى المادة ٢٨١ أن يقدم الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب . واذ كان ذلك وكان الثابت ان الطاعنين لم يسلكوا هذا السبيل الذى

رسمه القانون ، فان من حق محكمة الموضوع ان تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هى من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات انه مزور ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فاعتبر أن العقد المؤرخ ١٩٢٧/٦/١٦ غير مطعون فيه بالتزويربالطريق الذى رسمه القانون ، فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٩ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى وعلى عبد الرحمن .

٥٧

٢٣ ابريل ١٩٧٠

(أ) حكم : طعن . مرافعات مم ٣٧٨ و٣٧١ .

(ب) دفع : موضوعى . شفعة ، سقوط الحق فيها . حكم ، طعن .

المبادىء القانونية :

١ — المشرع قد فرق بين الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، والأحكام الصادرة فى الموضوع، ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ، ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ، ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن وصيرورة هذه الأحكام نهائية وحائزة لقوة الأمر المقضى .

٢ — الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ، ومن ثم فان الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكون حكما صادرا فى الموضوع مما يطعن فيه على استقلال فى الميعاد القانونى والا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

المحكمة

.. وحيث ان .. البين من نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات أن الشارع قد فرق بين نوعين من الأحكام ، أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وأحكام صادرة فى الموضوع ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ، ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ، ومقتضاها هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ، ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن وصيرورة هذه الأحكام نهائية وحائزة لقوة الأمر المقضى . ولما كان الثابت من الحكم الصادر بجلسة ١٩٦١/٢/٧ والذى قضى بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوقه أن المرحوم احمد .. والسيدة زينب .. دفعا بسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة ، لأن اعلان الرغبة تم بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما على علمه اليقينى بالبيع ولأنه تنازل عن حقه فى الأخذ بالشفعة كما دفع المطعون عليه الثانى محمد محمد محمد مخلوف « الخصم المدخل» ببطلان صحيفة ادخاله فىالدعوى وسقوط حق الطاعن فى الأخذ بالشفعة لأنه لم يوجه اليه اجراءات الشفعة على النحو الذى توجبه المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ، وقد قضت المحكمة فى أسباب ذلك الحكم برفض هذين الدفعين استنادا الى أنه لم يوجه الى الطاعن انذار بحصول البيع من أى من الخصوم قبل رفع الدعوى وأن الانذار الذى وجهه اليه الخصم المدخل انما تم بعد رفعها والى عدم ثبوت تنازل الطاعن عن حقه فى الأخذ بالشفعة ، لما كان ذلك ، وكان الدفع بسقوط الحق فى الشفعة لسبب من الأسباب الواردة فى باب الشفعة هو دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به فان الحكم الصادر بقبوله أو برفضه يكون حكما صادرا فى الموضوع مما يطعن فيه على استقلال فى الميعاد القانونى والا صار نهائيا وحاز قوة الأمر المقضى .

واذ كان المطعون عليهم « المشتريان والخصم المدخل » لم يستأنفوا هذا الحكم الصادر فى ١٩٦١/٢/٧ الا مع الحكم الأخير الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ فان استئنافهم له يكون مرفوعا بعد الميعاد ، وبعد أن حاز قوة الأمر المقضى ، واذ قبل الحكم المطعون فيه الاستئناف المرفوع

عن هذا الحكم مع استئناف الحكم الأخير الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٨ وقضى بالغائه وبقبول الدفع وبسقوط حق الطاعن فى الشفعة لتنازله عنه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وصدر على خلاف الحكم السابق . واذ كان قضاء الحكم المطعون برفض طلب التعويض مؤسسا على قضائه برفض طلب الشفعة ، فانه يترتب على نقضه فى خصوص قضائه برفض الشفعة الغاء الحكم الصادر برفض طلب التعويض وذلك عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٦٥ سنة ٣٦ بالهيئة السابقة .

٥٨

٢٣ أبريل ١٩٧٠

(أ) إعلان : اجراءاته . تزوير .
(ب) اجراء : مرافعة ، بطلانه . اعلان . حكم .

المبادىء القانونية :

١ — متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر أنه سلم صورة الاعلان الى أحد أقارب أو أصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه لا يكون مكلفا بالتحقيق من صفة من تسلم منه الاعلان .

٢ — البطلان الناشىء عن عدم مراعاة اجراءات الاعلان هو بطلان نسبى لا يعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا فان مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن ، فقد أصبح بمنجى من الالغاء حائزا لقوة الشىء المقضى دالا بذاته على صحة اجراءاته .

المحكمة

.. وحيث .. أنه متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر انه سلم صورة الاعلان الى احد اقارب أو اصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنات قد اقتصرن فى طعنهن بالتزوير على أن المخاطب فى الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة ، دون الطعن فى صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الاعلان ، وانتهى من ذلك الى اعتبار أن الاعلان قد تم صحيحا وأن الطعن بالتزوير فى صفة مستلم الاعلان غير منتج فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان البطلان الناشىء عن عدم مراعاة اجراءات الاعلان هو بطلان نسبى لا يعدم الحكم بل يظل قائما موجودا وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا ، فان مضت مواعيد الطعن أو كان غير قابل لهذا الطعن فقد أصبح بمنجى من الالغاء حائزا لقوة الشىء المقضى ودالا بذاته على صحة اجراءاته ، واذ لم يخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون مخالفا للقانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٦٦ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٥٩

٢٣ ابريل ١٩٧٠

اثبات : طرقه ، بينة . مدنى م ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٣ .

المبدأ القانونى :

يجوز اثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى — الا ما استثنى بنص خاص — بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى مايخالف ماهو ثابت بالكتابة .

المحكمة

.. وحيث .. أنه اذ كان البين من المستندات التى أودعها الطاعن ملف الطعن أنها لاتحوى

مايدل على أن مسودة الحكم قد كتبت فى أوراق مستقلة عن ورقة المنطوق وأنه لم يوقع عليها من جميع القضاة الذين أصدروه ، اذ كان ذلك فان النعى أيا كان وجه الرأى فيه يكون عاريا عن الدليل . .

وحيث ان . . اثبات وجود الديون التجارية وانقضائها — فى علاقة المدين بالدائن الأصلى — طليق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد ٤٠١ — ٤٠٣ من القانون المدنى ، فيجوز الاثبات فى المواد التجارية ، الا ما استثنى بنص خاص بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى مايخالف ماهو ثابت بالكتابة ، واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر حين اجاز للمطعون ضدهم أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن السبب الحقيقى للسند الصادر منهم لدائنهم — الطاعن — ليس قرضا بل تبعا لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائنهم كتجار وانهم اوفوا بقيمة المعاملة المذكورة فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٠

٢٣ ابريل ١٩٧٠

(أ) بيع : بائع ، التزاماته ، عيب خفى ، ضمانه . تخلف الصفة فى المبيع ، مدنى مم ٤٤٧ و ٤٥٢ .
(ب) تقادم : عيب ، تعمد اخفائه .

المبادىء القانونية :

١ — يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفاتالتى كفل للمشترى وجودها فيه ، واذ كان الثابت ان الطاعن قد ضمن للمشترى فى عقد البيع اغلال العقار قدرا معينا من الريع فان التزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة فى المبيع يسال عن تخلفها سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع او لا يعلم يستطيع ان يتبينها او لا يستطيع .

٢ — لايجوز للبائع أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه ، واذ كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان ، بأن جعل للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية ، تحقيقا لاستقرار المعاملات ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى على أساس تعمد البائع اخفاء هذا العيب غشا منه ، فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

. . وحيث . . انه طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدنى يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد ضمنا للمشترى فى عقد البيع أن غلة العقار المبيع بعد التخفيض القانونى والعوائد هى ١٢٢ جنيها شهريا ، وأنهما يقبلان تخفيض الثمن بواقع ١٠٠ جنيه من كل جنيه ينقص عن المبلغ المذكور ، فان التزامهما هذا يعتبر كفالة منهما لصفة المبيع يسألان عن تخلفها طبقا لحكم الفقرة المشار اليها سواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع ان يتبينها أو لا يستطيع . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وان اعتبر هذه الصفة عيبا فى المبيع وطبق عليها أحكامه الا انه وقد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بمسئولية الطاعنين ، فان النعى عليه بما ورد بهذين السببين يكون غير منتج ولا جدوى فيه . .

وحيث . . انه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ مدنى لا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشا منه ، واذ كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشترى الرجوع على البائع فى هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقا لاستقرار المعاملات ،

فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على قوله « ان المستأنف عليهما قد تعمدا اخفاء هـذا العيب عن المستأنف غشا كما أنهما يضمنان هـذا العيب للمستأنف ، فلا يجوز لهما أن يتمسكا بالسنة لتمام التقادم » فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ، ذلك أن مدة التقادم تكون فى هذه الحالة خمس عشرة سنة اخذا بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم ، ولما كانت هـذه المدة لم تنقض بعد من وقت اتمام البيع الحاصل فى ١٩٦٢/١٢/٨ فان النعى على الحكم يكون على غير اساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه .. انتهى الى أن الطاعنين قد تعمدا اخفاء العيب موضوع الضمان غشا منهما فلا يجوز لهما التحدى بنص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى .. وأقام قضاءه بالفوائد على أن المبالغ المطـالب به كان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر الطاعنان فى الوفاء به اعمالا منه لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٨١ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦١

٢٣ أبريل ١٩٧٠

(أ) اثبات : اقرار . نقض ، طعن ، سبب جديد .

(ب) التزام : انقضاؤه بالوفاء . اثبات ، اقـرار قضـائى .

(ج) دين : تعيينه ، التزام ، وفاء . مدنى مم ٣٤٤ و٣٤٥ .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا لم يتمسك الطاعن أمام محـكمة الموضوع باقرار المطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به ، فانه يعتبر سببا جديدا لايجـوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض .

٢ ــ طلب المدعى عليـه رفض الدعوى على أساس انقضاء الدين بالوفاء سـواء كان هـذا الوفاء نقدا أو بمقابل لايعتبر ذلك من جانبه اقرارا قضائيا بعدم الوفاء .

٣ ــ المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى ان تعيين الدين المدفوع انما يقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحـد وكانت جميعها من جنس واحد .

المحـكمة

.. وحيث ان .. الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع باقرار المطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به وبالتالى فانه يعتبر سببا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . هذا الى أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه كان يطلب رفض الدعوى تأسيسا على أن الدين المطـالب به قد انقضى بالوفاء ، ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الوفاء نقدا أو بمقابل وهـذا الدفاع من جانبه لا يعتبر اقرارا قضائيا بعدم الوفاء ..

وحيث ان .. الاوراق قد خلت مما يفيـد أن الطاعن قد طلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر المطعـون عليـه ومقارنة ما ورد بها بما رواه الشهود عن التخالص ، وكل ماذكره الطاعن فى هذا الصدد على ماهو ثابت من الصورة الرسمية لمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف هو أنه لو كان المطعون عليه صادقا فيما ادعاه من الوفاء بدينه لقدم دفاتره التجارية المثبتة لهذا الوفاء ، وقد ساق هذا القول للتدليل على عدم حصول الوفاء الذى ادعاه المطعون عليه وليس فيه ما يفيـد طلب تكليفه بتقديم دفاتره التجارية ..

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه الصادر فى الموضوع يبين أنه بعد أن أورد أقوال شـهود المطعون فيـه ودفاع الطرفين جرى فى قضـائه على أنه « يبدو مماتقـدم أن النزاع يدور حـول وفاء المسـتأنف (المطعون عليه) ما عليه من دين للمستأنف عليه (الطاعن) نقدا وعينا ، وأنه يبين من استعراض اقوال الشهود انهم قطعوا بان المعاملات المالية والتجارية بين الطرفين ظلت مستمرة الى ما بعد سبتمبر ١٩٥٩ وهو ميعاد تحرير السند موضوع الدعوى ، وقد أدلوا بوقائع من شأنها التدليل على أن الدين الثابت بالسند قد سدد كما سددت مبالغ أخرى نتيجة المعاملة اللاحقة للسند ، والمحكمة تطمئن

لاقوال الشهود والتى حاصلها أن المستأنف قد وفى الدين الثابت بالسند سواء ذلك الالتزام النقدى أو ما تعهد بتوريده اليه من عسل وقدرة ٥٤٠ر٩٤ قنطارا ، ولا تلتفت المحكمة الى ما ابداه المستأنف عليه من تجريح للشاهد الثانى فهمى طوفى شنودة بانهاء عقد عمله بسبب اختلاسه ١٨٠٦ جنيه لانه لو صح هذا الادعاء لما سكت المستأنف عن اتخاذ اجراءات ضد الشاهد ،ومما يقطع بصحة أقوال الشهود أن الثابت ان السند محرر بتاريخ ١٩٥٩/٩/١٨ ولم يتخذ اى اجراء للمطالبة به مع أن المعاملة بين تاجرين لا تحتمل التراخى فى المطالبة بحقه هذه المدة ، ومن جهة أخرى فان اغلبية هؤلاء الشهود من التجار الذين لهم صلة بالطرفين ولا مصلحة لايهم فى محاباة اى طرف على حساب الطرف الآخر ولم يبد المستأنف عليه بالنسبة لأى منهم ما يضعف الثقة فى شهادته وانه اخذا بشهادة هؤلاء الشهود يكون قد ثبت لدى المحكمة أن المستأنف قد اوفى المستأنف عليه بالدين موضوع النزاع وفاء يبرىء ذمته منه » وهذا الذى قرره الحكم سائغ ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهى اليه ، ويفيد أن محكمة الموضوع قد اطمانت فى حدود سلطتها التقديرية الى الاخذ بشهادة شهود المطعون عليه ، وأنه ليس فيما ابداه الطاعن ما يضعف ثقتها فى شهادتهم ، وبالتالى فانه ليس فيما قرره الحكم فى هذا الصدد مخالفة للثابت فى الأوراق ، هذا الى ان الحكم المطعون فيه قد عرض لبعض تلك المطاعن ورد عليها ردا سائغا . لما كان ما تقدم وكان تقدير أقوال الشهود هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير شهادة الشهود الذى يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض..

وحيث ان المستفاد من نص المادتين ٣٤٤، ٣٤٥ من القانون المدنى أن تعيين الدين المدفوع انما يقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن السند المؤرخ ١٩٥٩/٩/١٨ ان المطعون عليه كان مدينا للطاعن فى مبلغ ١٥٦٧ ج و ٣٨٠م ـ كما أنه تعهد بأن يسلمه عينا عندطلبه ٥٤٠ر٩٤ قنطارا من العسل وان تأخر عن التسليم العينى فللطاعن الحق فى طلب ثمنها بواقع جنيهين عن كل قنطار ، وظاهر من ذلك أن الدينين ليسا من جنس واحد اذ أولهما محله مبلغ من النقود والثانى محله كمية من العسل ، وليس للطاعن اجبار المطعون عليه على الوفاء بقيمة هذا العسل نقدا الا بعد أن يسجل عليه اخلاله بالتزامه بتسليمها عينا ، وبالتالى فانه لا يكون ثمة محل لاعمال حكم المادتين سالفتى الذكر بالنسبة لمبلغ الستمائة جنيه التى دفعها المطعون عليه للطاعن ، وانما يجب خصمها من قيمة الدين النقدى المطلوب منه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فانه لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، ولئن كان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٤ قد ذكر فى أسبابه أن للمدين أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، الا أن هذا التقرير غير ذى أثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، كما انه لا تأثير لما ذكره الحكم المطعون فيه بصدد وفاء المطعون عليه بالدين النقدى وبقيمة العسل الثابتين بالسند المؤرخ ١٩٥٩/١١/٩ لان أمر دين العسل لم يكن معروضا على المحكمة وكل ما ورد بشأنه لا يجوز الحجية قبل الطاعن ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٨٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٢

٢٨ ابريل ١٩٧٠

(ا) تامين : عقد ، تجديده . فسخ العقود الزمنية .
(ب) حكم : حجية .

المبادىء القانونية :

١ ـ أن عقد التأمين وان كان الزمن عنصرا جوهريا فيه لانه يلزم المؤمن لمدة معينة ، الا أنه عقد محدد المدة ، فاذا فسخ او انفسخ قبل انتهاء مدته لا ينحل الا من وقت الفسخ أو الانفساخ ، ويبقى ما نفذ منه قبل ذلك قائما ، اما اذا استوفى مدته فانه يعتبر منتهيا ويشترط لتجديده أن ينص على ذلك صراحة بما يعنى انه لا يجوز تجديده ضمنيا .

٢ ـ اذا كان الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء قد وقف عند حد ايراد القاعدة القانونية

التى تقضى — بالنسبة لفسخ عقود التأمين عامة — وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين — بوجوب قيام المؤمن باعذاره ، وأضاف الحكم بأنه توصلا لاستجلاء الحقيقة فيما تناضل فيه طرفا الدعوى حول قيام عقد التأمين أو انتهائه بانقضاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء ، واذ لا يتضمن هذا القضاء فصلاً فى الموضوع أو فى شق منه ، وكان قد استبان للمحكمة — عند الفصل فى الموضوع — من التقرير الذى قدمه الخبير الذى أخذت به أن العقد قد انتهى بانقضاء مدته وأنه لا محل بالتالى لتطبيق القاعدة القانونية سالفة الذكر ، فانه لا يصح القول بأن المحكمة فى قضائها برفض الدعوى قد خالفت حجية حكم سابق .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان من مقتضى عقد التأمين تغطية الأضرار التى يحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعة هذه الأضرار مقابل جعل التأمين الذى يتقاضاه من المؤمن له ، سواء فى ذلك اتفق على أن يلتزم المؤمن له بسداد هذا الجعل دفعة واحدة أو على أقساط تدفع على فترات محددة خلال مدة التأمين فان مؤدى ذلك أن عقد التأمين وان كان الزمن عنصرا جوهريا فيه لأنه يلزم المؤمن لمدة معينة ، الا انه عقد محدد المدة ، فاذا فسخ أو انفسخ قبل انتهاء مدته لا ينحل الا من وقت الفسخ أو الانفساخ ويبقى ما نفذ منه قبل ذلك قائما ، أما اذا استوفى مدته فانه يعتبر منتهيا ويشترط لتجديده أن ينص على ذلك صراحة بما يعنى أنه لا يجوز تجديده ضمنيا . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل أن العقد موضوع النزاع قد انعقد لمدة سنة بدأت فى ٨ من ديسمبر ١٩٥٩ وانتهت فى ٧ من ديسمبر ١٩٦٠ وأنه لم ينص صراحة فى ذلك العقد على تجديده بما يجعله منتهيا بانتهاء تلك المدة ، وكان الحكم قد رتب على انقضاء العقد بانتهاء مدته عدم جدوى التحدى بفسخه وبأن هذا الفسخ كان يتطلب اعذار المؤمن له بدفع الأقساط المتأخرة أو التحدى بأن الشركة المطعون ضدها كانت تعتد فى السنوات السابقة بسداد أقساط التأمين بعد مواعيد استحقاقها ، وذلك على أساس أن مجال هذا التحدى لا يكون الا فى عقود التأمين القائمة فعلا ولمْ تنته مدتها بعد ، واذ استند الحكم الى الحريق انما نشب بالمصنع فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ بعد أن أصبح العقد غير قائم وانقضاء مدة التأمين فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ وكان هذا الذى قرره الحكم وانتهى اليه يتفق مع صحيح القانون على النحو السالف البيان ويحمل الرد على دفاع الشركة الطاعنة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث انه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة فى ٢٤ من يونيه ١٩٦٢ بندب مكتب الخبراء أنه وقف عند حد ايراد القاعدة القانونية التى تقضى بالنسبة لفسخ عقود التأمين عامة وعند تأخر المؤمن له فى سداد أقساط التأمين بوجوب قيام المؤمن باعذاره ، وأنه توصلا لاستجلاء الحقيقة فيما تناضل فيه طرفا الدعوى حول قيام عقد التأمين موضوع النزاع أو انتهائه بانقضاء مدته ندبت المحكمة مكتب الخبراء ، واذ لا يتضمن هذا القضاء فصلا فى الموضوع أو فى شق منه ، وكان قد استبان للمحكمة من التقرير الذى قدمه الخبير والذى أخذت به أن العقد قد انتهى بانقضاء مدته قبل نشوب الحريق الذى رفعت الدعوى بطلب تعويض الأضرار التى نجمت عنه ،وأنه لم يكن ثمة محل بالتالى لتطبيق القاعدة السالفة الذكر ووجوب قيام المطعون ضدها باعذار الطاعنة بسداد قسط التأمين عن هذا العقد ، واذ أسست المحكمة على ذلك قضاءها برفض الدعوى وهو ما لا يصح معه القول بأنها خالفت حجية حكم سابق فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالقصور فى التسبيب لأنه لم يرد على ما تمسكت به الطاعنة من حجية ذلك الحكم يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٥ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة وبطرس زغلول واحمد حسن هيكل وإبراهيم علام ومحمد أسعد محمود .

٦٣

٢٨ ابريل ١٩٧٠

(أ) دعوى : تقرير التلخيص . أمر أداء .
(ب) تزوير : اثباته . توقيع ، انكاره . مرافعات سابق م ٢٧٤ و م ١٩٢ .
(ج) اثبات : بينة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها .
(د) خبرة : خبير استشارى ، محكمة موضوع .
(هـ) صورية : اثباتها .
(و) حكم : تدليل ، عيب .
(ز) قرينة قانونية : اثبات صورية عقد . مدنى م ١٣٦ و ١٣٧ .

المبادىء القانونية :

١ — أن ما كان يستلزمه المشرع قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من وضع تقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة ، انما كان ينصرف على الدعاوى التى تعرض على التحضير ، أما الدعاوى التى كانت تقدم مباشرة الى المحكمة فلم يكن يتطلب فيها هذا الاجراء ، ومنها المعارضة فى أمر الأداء .

٢ — فى حالة انكار التوقيع يكون سماع الشهود مقصورا على اثبات واقعة التوقيع دون الالتزام ذاته.ويكون اثبات التزوير ونفيه بالطرق كافة ومنها القرائن .

٣ — لمحكمة الموضوع أن تاخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله ايضا متى كان المعنى الذى اخذت به لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا يتجافى مع مدلول الشهادة .

٤ — محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى تزويرها ، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن اليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، كما لها أن تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى تقوم باجرائها بنفسها لانها هى الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليها .

٥ — تقدير ادلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

٦ — لا تعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة من قبيل الفساد فى الاستدلال .

٧ — مؤدى نص المادتين ١٣٦و١٣٧ من القانون المدنى أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببامشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فان ذكر فى العقد فانه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجلة وان ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانونى على هذه الصورية .

المحكمة :

... وحيث ان ما كان يستلزمه المشرع قبل صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من وضعتقرير تلخيص وتلاوته قبل بدء المرافعة انما كان ينصرف الى الدعاوى التى تعرض على التحضير ، أما الدعاوى التى كانت تقدم مباشرة الى المحكمة دون عرضها على التحضير فلم يكن يتطلب فيها هذا الاجراء ..

ولما كانت المعارضة فى أمر الأداء يحكم فيها علىوجه السرعة طبقا لما كانت تنص عليه المادة ٨٥٥ من قانون المرافعات السابق فيسرى على أى حكم يصدر فيها ، وبغض النظر عن طلبات الخصوم ، ما يسرى على الدعاوى المبينة فىالمادة ١١٨ مرافعات ، فتقدم الى المحكمة مباشرة دون عرضها على التحضير مما مؤداه الا يكون هناك محل لوضع تقرير تلخيص أو تلاوته بالجلسة قبل بدء المرافعة فى المعارضة فى أوامر الأداء ، واذ كان حكم محكمة اول درجة الذى قضى فى ١٩٦٣/٤/٢٩ باحالة الدعوى الى التحقيق صادرا فى معارضة فى أمر اداء ، فلا على محكمة الاستئناف ان هى استندت الى أقوال الشهود الذين سمعوا تنفيذا لذلك الحكم ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان قضاء هذه المحكمة (جرى على)

ان ماكـــاكنت تنص عليــــه المـــادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من انه لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصــــول الكتابة او الامضاء أو الختم او بصـــمة الاصــبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه ، انما هو خاص بانـــكار الخـــط او الامضاء أو الختم او بصمة الاصبع ، ولا مجال لتطبيقها عند الادعاء بالتزوير والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمة من أن يثبت بشهادة الشهود — فى غير الأحوال التى يجـــوز فيها ذلك قانونا — الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعة الكتابة او التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير فان الأمــــر فيـــه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق ايضاعدم صـــحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ من قانـــون المرافعات . لمـــا كان ذلك وكان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك ، ومن ثم فان النعى على الحـــكم بمخـــالفة القانون بهذا السبب يكون على غــــير أساس ..

وحيث انه يبين من الاطلاع على صورة بمحضر التحقيق المودعة بملف الطعن أن الشاهد الطاعن الاول « احـــمد .. » قرر انه توجـــه الى منزل الطاعن فوجد الشـــاهد الثانى سليمان .. فى المنزل ثم دخل فوجد الطرفين يتناقشان بشـــأن المخالصة المدعى بتزويرها ، وقرر هذا الشاهد فى موضـــع آخر انه قابل الشـــاهد الثانى عند المنزل ، أما الشـــاهد الثانى فقد ذكر أنه توجه الى المنزل الطاعن ووقف فى الخارج ولما حضر الشـــاهد الأول صـــعد معه الى المنزل ، وقد استخلصت محكمة الاستئناف وجود تناقض فى أقوال هذين الشـــاهدين ، اذ بينما يقرر الأول انه وجد الثانى بالمنزل ، عند حضوره ا اذ بالأخير يؤكد انه تقابل مع الأول خارج المنزل .

ولمـــا كان لمحـــكمة الموضـــوع أن تأخذ بمعنى للشـــهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا ، متى كان المعنى الذى اخذت به لا يخالف الثابت فى الأوراق ولا يتجافى مع مدلول الشـــهادة ، وكان الحـــكم المطعون فيه لم يخرج فيما استخلصه من أقوال الشـــاهد الاول .. عما يؤدى اليه مدلول هذه الأقوال ، فان النعى على الحـــكم بالتناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس ..

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد أن ذكر وقائع الدعـــوى تفصـــيلا وأورد دفاع الطرفين وتناول بالبحث الأدلة التى يستند اليها كل منهما ، بما فى ذلك تقـــارير خـــبراء الخطوط ووازن بينهـــا ، انتهى ان الى استبعاد كل من التقرير الاستشارى المقـــدم من الخـــبير احمد العزيزى بتاريخ ١٩٦١/٢/١ وتقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير واخـــذ بتقرير الخـــبير الاســـتشارى المؤرخ ١٩٦١/١٠/٤ المقـــدم من الخبير يوسف المرزوقى ، واضـــاف أنه بمناظرة المحكمة للورقة المدعى بتزويرها بالعين المجردة تبين بجلاء اضافات وتحشيرات فى صـــلب الورقة ووجود اختلاف بين التوقيعات الثابتة فى أسفلها وتوقيعات المضـــاهاة على النحو الذى أوضحه التقرير الأخير ، واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برد وبطـــلان المخـــالصـــة على تقرير الخـــبير الاستشارى المقدم من المطعون ضدها وعلى عملية المضـــاهاة التى أجرتها المحـــكمة بنفسها وعلى مناقشة أقوال الشهود ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لاثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى بتزويرها ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الإستشارى الذى تطمئن اليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شـــأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها كما لها أن تبنى قضاءها على نتيجة المضاهاة التى تقوم باجرائها بنفسها لأنها هى الخـــبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعـــوى المطروحة عليها ، وكان ما يثيره الطاعن بصـــدد ما استخلصه الحـــكم المطعون فيه من أقوال الشهود لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير محـــكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة ، وهو ما لا يجوز أمـــام محكمة النقض ..

وحيث .. لم يقدم الطاعن ما يثبت أن الاقرار

المؤرخ ١٩٦٢/٧/٥ قد قضى بصحته فى الاستئنافين ٢٢٠ ، ٢٢٥ سنة ١٩٦٢ طنطا .. الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه برد وبطلان الاقرار المشار اليه الى القرائن التى ساقها الطاعن ونعى على الحكم استناده اليها ، وانما أشار اليها فى مقام استعراضه لمراحل النزاع بين الطرفين حول النفقة ، ثم اخذ بعد ذلك فى سرد الأدلة على تزوير الاقرار المشار اليه بقوله «ان المستندات تقطع بأن الاقرار المقدم من المستأنف (الطاعن) لم يكن له وجود فى التاريخ المدون به وان هذا الأخير انما اصطنعه لخدمة هذه الدعوى ، والا لما تأخر عن تقديمه فى الدعاوى العديدة التى رفعها استنادا اليه ، وفضلا عن ذلك فانه لا يعقل أن تقدم المستأنف عليها (المطعون ضدها) على تخفيض النفقة وابراء زوجها من مؤخر الصداق فى الوقت الذى كانت فيه المنازعات بينهما على أشدها حول العلاقة الزوجية على ما هو ثابت من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧ سنة ١٣ق طنطا بتاريخ ١٩٦٣/١١/٤ بتأييد الحكم القاضى بتطليق المستأنف عليها (المطعون ضدها) من زوجها لسوء معاملته لها وعدم امانته ، ولا يستساغ حصول الابراء من مؤخر الصداق قبل انفصام العلاقة الزوجية بحكم التطليق المشار اليه ..

ولما كان يبين من ذلك أن الحكم قضى برد وبطلان الاقرار المؤرخ ١٩٦٢/٧/٥ عملا بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق استنادا الى ادلة سائغة مستمدة من الأوراق وليس من بينها شروع المطعون ضدها فى تنفيذ حكم النفقة ولا ترك الطاعن دعوى براءة الذمة للشطب ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن أصل الاقرار كان مودعا فى الاستئنافين ٢٢٠ ، ٢٢٥ طنطا فان النعى .. يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قرر بصدد التدليل على عدم صورية السند المؤرخ ١٩٥٩/١١/١ ما يأتى «ان المستأنف (الطاعن) تمسك بصورية سند المديونية بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه الصادر فى ١٩٥٩/١١/١ بمقولة انه حرره لزوجته حال قيام الزوجية بينهما للتأمين ضد قيامه بفصم هذه العلاقة ، وانه دين لا مقابل له ولا سبب ، وهذا الدفاع من جانبه فضلا عن أنه يتعارض مع ادعائه التخالص من هذا الدين بموجب المخالصة المدعى بتزويرها فقد ثبت عدم صحته من ثبوت تاريخ السند فى ١٩٦٠/٤/١١ أى قبل زواجه بالمستأنف عليها (المطعون ضدها) وقد أجمع الشهود الذين اطمأنت اليهم المحكمة على ان قيمة السند قد دفعت فعلا للمستأنف قبل زواجه بالمستأنف عليها (المطعون ضدها) الأمر الذى ينفى الصورية ويؤكد صحة السند ومشروعيته».

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الاستئناف بعد أن عرضت الى دفاع الطاعن والموازنة بين أدلة الاثبات وأدلة النفى انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى اطراح دفاع الطاعن واخذت بدفاع المطعون ضدها ، ودللت على صحة السند الأول بثبوت تاريخه فى ١٩٦٠/٤/١١ أى قبل زواج الطاعن بالمطعون ضدها ، كما استندت الى أقوال شهود المطعون ضدها الذين اطمأنت اليهم ، والى أن تمسك الطاعن بالصورية يتعارض مع ادعائه بالتخالص ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من اخذه بأقوال الشهود رغم وجود ضغائن ومنازعات قضائية بينهم وبين الطاعن مردود بأن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك طالما أنه لا يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها ، وكان غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من انه خالف الثابت فى الأوراق فيما قرره بشأن أقوال شهود المطعون ضدها ذلك أن هذه الأقوال تتفق مع ما انتهى اليه الخبير الاستشارى « يوسف المرزوقى » — الذى اطمأنت اليه المحكمة — من أن المخالصة مزورة .

لما كان ذلك وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها — وعلى ما سبق القول — على أسباب تكفى لحمله وتسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس . كما أن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال لاطراح دفاع الطاعن وتصديقه دفاع

المطعون ضدها يكون على غير أساس أيضا ، اذ لا تعتبر الموازنة بين الادلة والاخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة من قبيل الفساد فى الاستدلال .

اما ما ينعاه الطاعن من ان السند المؤرخ ١٩٥٩/١١/١ باطل لانعدام سببه ، فان هذا النعى مردود بأن مؤدى نص المادتين ١٣٦ و١٣٧ من القانون المدنى ان المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فان ذكر فى العقد فانه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين ان يلتزم من اجله ، وان ادعى المدين صورية السبب المذكور فى العقد كان عليه ان يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية سبب الدين موضوع السند المشار اليه على النحو المتقدم ذكره ، فان النعى ببطلان هذا السند لانعدام سببه يكون غير سديد .

واذ حصل الحكم المطعون فيه وعلى ما سلفة البيان فى الرد على السبب الثالث وفى أسباب سائغة أن الاقرار المؤرخ ١٩٦٢/٧/٥ اقرار مزور على الطاعنة وحكم برده وبطلانه ورتب على ذلك قضاءه بتأييد أمر الاداء الخاص بالسند المؤرخ ١٩٦٠/٤/١٨ ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم يعد نتيجة طبيعية لما قرره من تزوير الاقرار ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠١ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٤

٢٨ ابريل ١٩٧٠

نزع ملكية للمنفعة العامة : طعن فى قرار اللجنة . حكم ، طعن . قانون ، سريانه من حيث الزمان . استئناف . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ م ١٤ و٢/٣٠ ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطعن فى تقدير التعويض عن العقار المنزوع ملكيته قد تم قبل العمل بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى ٤ من ديسمبر ١٩٥٤ ، ولم يعرض ذلك الطعن على لجنة الفصل فى المنازعات فان مؤدى ذلك عدم تطبيق المادة ١٤ من القانون المذكور على الحكم الذى أصدرته المحكمة الابتدائية فى هذا النزاع بتاريخ ٢٦ من أكتوبر ١٩٥٤ وتطبيق احكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ والتى من مقتضاها خضوع هذا الحكم من حيث جواز استئنافه للقواعد العامة فى قانون المرافعات وذلك اعمالا للمادة ٢/٣٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ التى تقضى بان تستثنى من الاحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه ، التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى امام المحكمة او المحالة على خبراء ، وذلك على اساس ان هذه المادة تقرر حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى تم الطعن فيها وفقا لاحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه ان الطعن فى تقدير لجنة التثمين ببلدية الاسكندرية للتعويض المستحق عن العقار موضوع النزاع قد احيل الى رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦ من مايو ١٩٥١ طبقا للمادة التاسعة من القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الذى حل محله القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فندب رئيس المحكمة خبيرا لتقدير قيمة ذلك العقار وباشر الخبير مأموريته فى ٣ من نوفمبر ١٩٥٢ قبل تاريخ العمل بالقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فى ٤ من ديسمبر ١٩٥٤ ولم يعرض ذلك الطعن على لجنة الفصل فى المنازعات التى نصت عليها المادة ١٣ من هذا القانون الأخير ، وكان مؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عدم تطبيق المادة ١٤ من القانون المذكور والتى تقضى باعتبار الاحكام التى تصدر فى الطعون المرفوعة عن تقديرات اللجنة المذكورة نهائية — على الحكم الذى اصدرته محكمة الاسكندرية الابتدائية فى هذا النزاع بتاريخ ٢٦ من أكتوبر ١٩٥٤ وتطبيق أحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ والتى من مقتضاها خضوع هذا الحكم من حيث جواز استئنافه للقواعد

العامة فى قانون المرافعات ، وذلك اعمالا للمادة ٢/٣٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ التى تقضى بأن تستثنى من الاحكام الخاصة بالفصل فى المعارضات الواردة فيه ، التعويضات المرفوع بشأنها دعاوى امام المحاكم أو المحالة على خبراء وذلك على أساس أن هذه المادة تقرر حكما عاما وقتيا ينطبق على جميع التعويضات التى تم الطعن فيها وفقا لاحكام القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ .

لما كان ذلك وكانت قيمة النزاع التى صدر فيها الحكم المستأنف السابق الاشارة اليه تجاوز النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية بما يكون معه حكمها قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف الحكم المشار اليه استنادا الى ما قرره على خلاف الواقع من أن المستأنف (الطاعن) قد لجأ الى محكمة الاسكندرية الابتدائية رافعا طعنه فى قرار اللجنة التى قدرت قيمة الارض المنزوع ملكيتها فنظرت تلك المحكمة ذلك الطعن واصدرت حكمها فيه فان حكمها يكون نهائيا عملا بالمادة ١٤ من قانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فلا يجوز الطعن فيه ، فان الحكم يكون قد خالف الثابت فى الاوراق واخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٠٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٥

٢٨ ابريل ١٩٧٠

(ا) تنفيذ عقارى : حائز . مدنى م ٢/١٠٦٠ مرافعات سابق م ١/٦٢٦

(ب) بيع : قائمة شروط ، اعتراض عليها .

المبادىء القانونية :

١ ــ الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه يجوز رهنه وذلك بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون وان انذار الحائز وما يترتب على الانذار وعدمه لا شأن له الا بالنسبة للدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن، بما له من حق تتبع العقار فى اى يد يكون ، اما الدائن العادى ، ففكرة الحيازة الواجب انذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما،ذلك انه متى كان المدين قد تصرف فى العقار تصرفا شهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فان التصرف ينفذ فى حق هذا الدائن العادى ، ولا يجوز له وهو لا يملك حقا عينيا على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل اليه الملكية ، أن يتخذ اجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذى خرج من ملكية مدينه .

٢ ــ المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج من ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى .

المحكمة :

.. وحيث انه لما كانت المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدنى قد نصت على أنه « ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن ، دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن» ونصت المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم الدعوى على أنه « اذا كان العقار المرهون فى يد حائز آل اليه بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته » ، وكان مفاد هذين النصين مرتبطين أن الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا عليه يجوز رهنه وذلك بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدائن المضمون ، وكان انذار الحائز وما يترتب على الانذار وعدمه لا شأن له ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الا بالنسبة للدائن المرتهن

او الدائن صاحب حق الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن بما له من حق تتبع العقار فى اى يد يكون، أما الدائن العادى ففكرة الحيازة الواجب انذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما ، ذلك انه متى كان المدين قد تصرف فى العقار تصرفا شهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فان التصرف ينفذ فى حق هذا الدائن العادى ، ولا يجوز له وهو لا يملك حقا عينيا على العقار المذكور يحتج به على من تنتقل اليه الملكية ، أن يتخذ اجراءات التنفيذ على ذلك العقار الذى خرج من ملكية مدينه . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان اجراءات التنفيذ تأسيسا على قبول الوجه الاول من اعتراضات المدين المطعون عليه ، ومبناه أن الطاعنة اغفلت انذار الحائزة السيدة انعام محمود خفاجي التى آل اليها جزء من العقار المنفذ عليه ومساحته ٢٠ ط بتصرف مسجل قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، دون أن يبين ما اذا كان للطاعنة على العقار المنفذ عليه حق عينى تبعى وما اذا كانت السيدة انعام محمود خفاجي قد آل اليها جزء من هذا العقار بعد قيد الحق العينى وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية حتى تعتبر حائزة يتعين على الطاعنة أن تنذرها عند اتخاذ اجراءات التنفيذ بما لها من حق التتبع على العقار ، أم أن الطاعنة مجرد دائنة عادية فلا يجوز لها التنفيذ على ما تم التصرف فيه الى السيدة المذكورة وانتقل اليها ملكيته قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكان هذا البيان هو مما يتعين على محكمة الموضوع تحصيله حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون بشأنه ، واذ ينطوى الاعتراض سالف الذكر فى نفس الوقت على تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ،هى كون العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، لما قرره هذا الاخير من أنه تصرف فى جزء من العقار موضوع التنفيذ الى السيدة انعام محمود خفاجي بعقد بيع تم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكانت المنازعة بهذه المثابة كما بينها الحكم المطعون فيه تعتبر من أوجه البطلان التى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج من ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى ، واذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن هذا البحث واكتفى بالقول بأن السيدة انعام محمود خفاجي حائزة ولم تنذر دون أن يبين الاسباب التى استند اليها فى اعتبارها حائزة ورتب الحكم على عدم انذارها سقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية وبطلان اجراءات التنفيذ بالنسبة للعقار بأكملة ، فان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١١٥ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٦

٣٠ ابريل ١٩٧٠

(ا) هبة : محلها . هبه الدين . ملكية

(ب) وارث : مورث ، تصرفه لوارثه . مدنى م ٩١٧

(د) مورث : تصرفاته المنجزة

(د) اثبات : محكمة موضوع ، شهادة سماعية

المبادىء القانونية :

١ - متى انتهى الحكم الى ان الهبة قد انصبت صحيحة على الدين الذى حلت فيه ابنة المورث القاصرة محل وزارة الاوقاف ، فان ملكية هذا الدين تكون قد خلصت لها فى الحال بمقتضى عقد الهبة فتمتلك قيمته اذا أوفى به المدين،وتمتلك مقابله اذا تم الوفاء بمقابل ، وتستطيع التنفيذ بموجبه على أموال المدين استيفاء لقيمته فان رسا مزاد بعض هذه الاموال عليها وخصم ثمنها من هذا الدين ، تملكت هذه الاموال بطريق الشراء باعتبار أن الثمن قد دفع من مالها .

٢ - المقصود بتصرف المورث الوارد فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو تصرفه فيما يملكه الى احد ورثته ، فاذا كان الثابت من الاوراق أن المورث لم يكن مالكا للعقار المتنازع عليه فان تعرض الحكم المطعون فيه لبحث ما اذا كان المورث قد حاز العقار لنفسه ام بوصف كونه نائبا ، يكون زائدا عن حاجة الدعوى فلا يعيبه الخطأ فيه .

٣ — التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته تعتبر صحيحة وجائزة شرعا ولو ترتب عليها حرمان الورثة كلهم أو بعضهم من الميراث أو المساس بأنصبتهم فيه .

٤ — الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية ، وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث انه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الهبة قد انصبت صحيحة على الدين الذى حلت فيه ابنة المورث القاصرة محل وزارة الاوقاف ، فان ملكية هذا الدين تكون قد خلصت لها فى الحال بمقتضى عقد الهبة فتملك قيمته اذا أوفى به المدين ، وتملك مقابله اذا تم الوفاء بمقابل وتستطيع التنفيذ بموجبه على أموال المدين استيفاء لقيمته ، فان رسا مزاد بعض هذه الاموال عليها وخصم ثمنها من هذا الدين تملكت هذه الاموال بطريق الشراء باعتبار ان الثمن قد دفع من مالها .

و .. الطاعنة قد تمسكت فى مذكرتها المقدمة لمحكمة اول درجة بالقرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى واثبتت المحكمة ذلك فى حكمها التمهيدى الصادر فى ١٩٦٤/٤/٢٠ وفى الحكم المستانف الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٥ الذى استند اليها فى قضائه وان كان لم يشر اليها صراحة .

ولما كانت الطاعنة لم تستند فى اثبات حقيقة التصرف المطعون عليه الى دليل آخر غير القرينة القانونية المستفادة من المادة المشار اليها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون مخطئا اذا وقف عند تقريره باستبعاد المادة المذكورة بقوله « انه يشترط لانطباقها أن تكون حيازة المورث للعين المتصرف فيها مستندة الى حق ثابت لا يستطيع المتصرف له تجريده منه » هذا الى أن الحكم قد نفى حيازة المورث للعقار لنفسه ورد على القرائن التى استندت اليها محكمة اول درجة فى هذا الخصوص بأن قيام الولى الطبيعى باستلام الاجرة من المستاجرين كان بسبب نيابته القانونية عن ابنته القاصرة وبأن دفترى ادخار البريد يدلان فى ظاهرهما ومن الدفعات المتتالية وبالمبالغ الصغيرة على صدق دفاع المستأنفة من أن ريع هذا المنزل هو الذى كان يودعه فى الدفترين كلما حصل شيئا من هذا الريع بالاسكندرية مع ان اقامتهما الاصلية كانت مع والدهما بالقاهرة وهو استخلاص موضوعى سائغ من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

و .. المقصود بتصرف المورث الوارد فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى هو تصرفه فيما يملكه الى احد ورثته ، ولما كان الثابت من الاوراق أن المورث لم يكن مالكا للعقار المتنازع عليه فان تعرض الحكم المطعون فيه لبحث ما اذا كان المورث قد حاز العقار لنفسه أم بوصفه نائبا يكون زائدا عن حاجة الدعوى فلا يعيبه الخطأ فيه ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه خلص الى ان شراء المورث للسيارة باسم ابنته القاصرة بعد أن تبرع لها بثمنها الذى دفعه الى البائع ، يعتبر تصرفا منجزا على أساس انه هبة صحيحة استكملت شرائطها واستدل الحكم على توافر نية الايهاب المنجز بأن المورث وقت شرائه السيارة المذكورة فى ١٩٥٩/١/١٨ كان يملك سيارة أخرى اشتريت فى ١٩٤٨/٤/٣٠ وبيعت فى ١٩٥٩/٥/٢ وبأن انتفاع المورث بالسيارة لا ينفى حيازة ابنته لها وتسليمها اليها ، ولما كانت التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حال صحته تعتبر صحيحة وجائزة شرعا ولو ترتب عليها حرمان الورثة كلهم أو بعضهم من الميراث أو المساس بأنصبتهم فيه ، وكانت الاسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه للتدليل على تنجيز الهبة اسبابا سائغا تكفى لحمله ، فانه بذلك يكون قد أطرح ضمنا القرينة القضائية التى تتمسك بها الطاعنة ، واذ كان تقدير القرائن القضائية مما تستقل به محكمة الموضوع فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. محكمة الاستئناف وقد أقامت قضاءها بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنة فى هذا الخصوص على أقوال شاهدى المطعون عليها التى اطمأنت اليها استنادا الى ان « احدهما ناظر مدرسة ثانوية أمريكية والثانى

كان يشغل منصب مدير المراقبة المالية بوزارة الصحة وقد شهدا بأنهما يعلمان بأن المنقولات مملوكة للزوجة وانه كان لديها أموال حتى أن المورث كان قد افترض منها قبل وفاته ، وان أولهما شهد بأنه اشترى منها منقولات كانت فى شقة الاسكندرية » فانها تكون بذلك قد وازنت بين أقوال شهود الطرفين ورات فى حدود سلطتها الموضوعيةفى تقدير قيمة الادلة المطروحة عليها الاخذ بأقوال شاهدى المطعون عليها دون شاهدى الطاعنة ، ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال هذين الشاهدين فانه لا يجدى الطاعنة التحدى بأن هذه الاقوال قد عرفها للشاهدان من المورث نفسه ، اذ الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية وهى مثلها تخضع لتقدير قاضى الدعوى . والنعى مردود فى الشق الثانى منه بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الطاعنة لم تقم الدليل على عدم صحة الاقرار أو أنه قصد به الايصاء،وخلص من ذلك الى ان هذا الاقرار يلزم المقر وورثته ، فذلك حسبه لحمل قضائه ، واذ لم يكن الحكم بحاجة الى تعقب الطاعنة فى أوجة دفاعها الاخرى التى لا تؤثر فى هذه النتيجة ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٩٤ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد صدقى البشبيشى ومحمد سيد احمد حماد

٦٧

٣٠ ابريل ١٩٧٠

بيع : عربون . عقد ، تفسيره

المبدأ القانونى :

العربون هو ما يقدمه احد العاقدين الى الاخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد او نقضه، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بأن نية العاقدين انصرفت الى اتمام العقد وان المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن وصف بأنه عربون ولا يدل على جواز العدول بل لاثبات وتحديد قيمة التعويض علىقوله « وحيث انه يبين للمحكمة من استعراض نصوص عقد البيع ان طرفيه قد تم الاتفاق بينهما علىالبيع والشراء وتسليم المشترى صورة من العقد المسجل سند ملكية البائع وقبل الاخير تحويل المشترى للعقد لمن يشاء دون توقف على رضائه واتفقا على التوقيع على العقد النهائى فى مهلة قدرها ستة شهور ونص على فقد العربون عند الاخلال بشروط العقد ، مما تستخلص منه المحكمة ان نيةالمتعاقدين قد انعقدت على تمامالتعاقد وان المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن ، ووصفه بأنه عربون لا يدل على جواز العدول بل لاثبات وتحديد قيمة التعويض الواجب عند الفسخ الناتج عن تقصير احدهما فى الوفاء بما التزم به وعلى هذا الاساس يتعين الفصل فى النزاع »/.

اذ كان ذلك وكان العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين الى الاخر عند انشاء العقد ، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرما بينهما على وجه نهائى ، وقد يريدان ان يجعلا لكل منهما الحق فى امضاء العقد او نقضه ، ونية العاقدين هى وحدها التى يجب التعويل عليها فى اعطاء العربون حكمه القانونى .

واذ كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد ان نية عاقديه انعقدت على تمامه وأن المبلغ الذى وصف فيه بأنه عربون ما هو فى الواقع الا جزءا من الثمن وقصد بوصفه عربونا تحديد قيمة التعويض الذى اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المتسبب عن تقصير احد المتعاقدين فى الوفاء بما التزم به . وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية العاقدين على هذا النحو هو تفسير سائغ لنصوص العقد تحتمله عبارته مما يدخل فى سلطتها التقديرية دون معقب .. ولا يعيب الحكم ان يقضى بالفسخ الواقع فعلا لتحديد الاثار المترتبة عليه ..

وحيث ان الحكمالمطعون فيه..لم يعتبر المبلغ

المدفوع من المطعون عليه عربونا ، ولم يطبق عليه أحكام العربون بل اعتبره جزءا من الثمن ، ولما كان العقد قد فسخ بتصرف الطاعن فى العين المبيعة ومقتضى هذا الفسخ هو اعادة الطرفين للحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فقد قضى تقضى الحكم برد مقدم الثمن المدفوع من المطعون عليه الا أنه نظرا لتراخى هذا الاخير فى تجهيز العقد النهائى — على ما استظهره الحكم — فقد اعتبره مقصرا فى هذا الخصوص ولا يحق له المطالبة بتعويض . وليس فى هذا الذى جرى عليه الحكم ثمة تناقض .

الطعن ٦ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٨

٣٠ ابريل ١٩٧٠

(أ) اعلان : نيابة . محكمة موضوع

(ب) حكم : تدليل ، عيب ، تناقض . ملكية . تقادم

(هـ) تقادم : مكسب ، خمسى . بيع مدنى ٢/٩٦٩

المبادىء القانونية :

١ — تقدير كفاية التحريات التى سبق اعلان الخصم فى مواجهة النيابة أمر يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ، ومتى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية كفاية التحريات التى قام بها طالب الاعلان للتقصى عن محل اقامة المراد اعلانه ، وان الخطوات التى سبقت الاعلان فى مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى .

٢ — اذ دلل الحكم على ثبوت ملكية مورث المطعون عليهم للعين دون الحكومة ثم عاد وهو بصدد التدليل على عدم صحة الدفع بالتقادم الخمسى الى اعتبار اما الحكومة هى المالكة للعين ورتب على ذلك قوله بأن العقد الصادر منها للطاعن لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لانه صادر من مالك ، فان ذلك مما يجعل أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الاسباب التى يمكن أن تحمله .

٣ — من المقرر فى ظل القانون المدنى القديم وقننه المشرع فى المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى الجديد أن حسن نية المشترى من غير مالك لا يشترط توافره الا عند تلقى الحق .

المحكمة :

.. وحيث ان الثابت من الاوراق أن الطاعنين وجها اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهما الثالث والرابعة فى المنزل ٤٤ بشارع قنا بدائرة قسم محرم بك بالاسكندرية ، واثبت المحضر ان الاعلان لم يتم لعدم وجود منزل بهذا الرقم فى الشارع المشار اليه ، ثم قام الطاعنان باعادة اعلانهما فى المنزل ٥ شارع قصر النيل ولم يتم الاعلان لعدم الاستدلال عليهما فى هذا العنوان وعلى اثر ذلك قام الطاعنان باعلان المطعون عليهما المذكورين فى مواجهة النيابة ، وهذه التحريات التى قام بها الطاعنان تكفى فى تقصى محل اقامة المعلن اليهما ويصح معه اعلانهما فى مواجهة النيابة ..

وحيث .. انه وفقا للمادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ مايو سنة ١٩٦٧ ، واذ كان ذلك وكان الطعن قد رفع فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ الى تاريخ نشر القانون ٤ سنة ١٩٦٧ فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه لما كان تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان الخصم فى مواجهة النيابة امر يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ومتى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية كفاية التحريات التى قام بها طالب الاعلان للتقصى عن محل اقامة المراد اعلانه وان الخطوات التى سبقت الاعلان فى مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى . لما كان هذا

وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضـــاءه بصحة الاعلان على ما قرره من أن الثابت من الاوراق أن المورث قامباعلانالطاعنين بصحيفة افتتاح الدعوى بالسراج تبع البرونية ولما تبين عدم وجودهما وأرشد شيخ البلد الى أن اقامتهما بالشـــلال وجه المورث الاعلان لهما بالشـــلال فلم يســتدل عليهما فيها فأعلنهما فى مواجهة النيابة ، فان هذا المورث يكون بذلك قد قام بالتحريات الكافية بغية اعلانهما متقصيا عن محل اقامتهما . لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدما ما يدل أنهما ظلا مقيمين بطوكر منــذ اعلانهما سنة ١٩٣٩ حتى اقامة الدعوى الثانية سنة ١٩٤٧ ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه ينطوى على رد ضــمنى ينفى ما ذهب اليــه الطاعنان من وقوع غش بتعمد المورث اخــفاء الدعوى عن الطاعنين، وكان ذلك جميعه سائغا ومقبولا ، فان النعى يصــبح فى حقيقته جــدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر الاسباب التى استند اليها الحــكم الابتدائى فى قضـــائه باكتساب مورث المطعون عليهم الاربعـــة الاول ملكية العين محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بالاضافة الى تملكه لها بالفراس وانشـــاء المروى تطبيقا لنص المواد ٨ و٥٦و٥٧ من القانون المدنى القــديم ، عــرض لاسباب الاستئناف ورد عليها بقوله « انه عن السبب الاولمنأسباب الاستئناف ٣٨١سنة٣٢ق الذى ينعى فيه المستأنفان ١و٢ على محكمة أول درجة بأنها أخطأت حينما قررت ــ استنادا منها على تقرير الخبير ، أن مورث المســتأنف عليهم الاربعة الاول قد وضع اليد على أرض النزاع وانشـــأ مجـــرى وغرس الغراس فيهـــا بحيث اصبحــت ملكا له لان وضع يد المورث المذكور كان وليد عقدى الايجـــار المودعين بحـــافظة مستندات الحــكومة المقدمة منها ، فقد كانت ارض النزاع من أراضى الحكومة لا يجوز تملكها بالتقادم ــ فانه مردود بأنه ترديد للدفاع الذى اثاره دفاع المستأنفين الاولين أمام محــكمة أول درجة التى قامت بالرد عليه فى فيض من البحث وبأسباب سائغة مما لا ترى معه المحكمة وجها لترديدها بعد أنأشــارت اليها آنفا » . كما عول الحكم فى رفضه الدفع باكتساب المشتريين من الحكومة للعين بالتقادم الخمسى على قوله « إنه بالنسبة لما يثيره المستأنفان الاولان فى مذكرتهما ٣٠ دوســـيه من ان المســتأنفين ٣و٤ قد تملكا الارض بالتقـــادم الخمسى فانه مردود عليهمــا (المستأنفين الاولين) بأن السبب الصحيح هو كل تصرف قانونى يستند اليه واضعاليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ، مما يبين منه أنه يشترط فى السبب الصحيح ان يكون صادرا من غير مالك ، فليس السبب الصحيح أو التصرف القانونى بذاته هو الذىيكسب الملكيةلصاحبه وانما الذى يكسبه اياها هو وضع اليد المدة القانونية المبنى على سبب صحيح اشترطه القانون لتقرير حالة غير مشروعة مستمرة زمنا ، فاذا كان العقد صادرا من مالكوهو وزير الداخــلية ومدير الامــلاك بصفتهما فهو فى هذه الحـــالة يعد بطبيعته ناقلا للملكية فلا يلحقه اثر التقادم الخمسى لان له فى ذاته كل الحجية اللازمة قانونا » .

وانه « لا يجدى المالك وهو هنا وزير الداخلية ومدير الاملاك بصفتيهما التمســك بهذا السبب ومن جهة أخرى لا يجدى كذلك المستأنفين الثالث والرابع أن يتمســكا به لعدم توافر شرط حسن النية بالنسبة لهما ، ذلك لانهما لم يتسلما المجرى المتنازع عليها الا عن طريق الادارة وبالقوة كما تكشف عن ذلك وقائع الدعوى وخاصةالتحقيقات الإدارية المنضمة ١٥٢٩ ســنة ١٩٣٥ فقد كان المســتأنفون على علم بأن المجــرى والطــريق والاشجار ليست ملكا للبائع لهما وأنها مملوكة لمورث المستأنف عليهم الاربعة الاول وبذلك ينتفى عنهما حسن النية » .

وهو ما يبين منه أن الحــكم بعد أن دلل على ثبوت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول لعين دون الحكومة عاد وهو بصدد التدليل على عدم صحة الدفع بالتقادم الخمسى الى اعتبار أن الحكومة هى المالكة للعين ورتب على ذلك قوله بأن العقد الصادر منها للطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لانه صـــادر من مالك وهو ما يجعل أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمةبعد ان خلا من الاسبابالتىيمكنان تحمله ، كما شابه قصور فى التسبيب فيما ذكره

تدليلا على انتفاء حسن نية الطاعنين من انهما لم يتسلما المجرى المتنازع عليها الا عن طريق الادارة وبالقوة ». مع انه من المقرر ـ طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم وتقنه المشرع فى المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى الجديد ـ أن حسن نية المشترى من غير مالك لا يشترط توافره الا عند تلقى الحق ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر تحقق حسن النية لدى الطاعنين عند التعاقد مع الحكومة ، اكتفاء بما قرره من انهما تسلما العين محل النزاع عن طريق القوة فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

الطعن ٢٦ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٦٩

٣٠ ابريل ١٩٧٠

(ا) تقادم : مسقط . اوراق تجارية . سند اذنى . قانون التجارة م ١٩٤

(ب) مسئولية : عقدية ، عناصرها ، محكمة موضوع

المبادىء القانونية :

١ ـ يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط فى مطالبة مدينه الاصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه أن يثبت أن السند موقع عليه من تاجر او حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم .

٢ ـ اثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على احد العاقدين هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ما دام استخلاصها سائغا .

المحكمة :

.. وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن الطاعن وان ضمن طلباته الاولى المترتبة على اعتباره عقد البيع مفسوخا رد السند الاذنى وقيمته ١٢٠٠ج المحال منه للمطعون عليه كبائع، الا أن الطاعن عاد وعدل طلباته الى الحكم له بفسخ العقد وبالزام المطعون عليه بأن يدفع له ضعف مقدم الثمن المدفوع وقدره ٥٠٦٩ج والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد ، وأن الحكم المطعون فيه اذ بحث الاثار المترتبة على القضاء بفسخ العقد وقضى برفض طلب رد قيمة السند الاذنى اقام ذلك على قوله « انه عن المطالبة بقيمة السند الاذنى فان المستأنف عليه (المطعون عليه) لم يتحصل على قيمته وقدمه بحافظة مستنداته المودعة تحت رقم ٧ دوسيه ، ونص فى العقد على ما يفيد عدم براءة ذمة المستأنف (الطاعن) من قيمته الا بعد تحصيله ، ومن ثم فلا يلزم المستأنف عليه (المطعون عليه) برد قيمته للمستأنف (الطاعن) . واذ كان ذلك وكانت محكمة الموضوع ملزمة بأن تقضى فى نطاق الطلب المقدم اليها فلا تتجاوزه لغيره ولا تقضى بما هو أكثر منه ، وكان الطاعن قد عدل عن طلبه الاول رد السند الاذنى المحال منه للمطعون عليه الى طلب الزامه بدفع قيمته ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا الطلب الذى انتهى اليه الطاعن فى طلباته المعدلة فانه لا يكون مخالفا للقانون ،واذ بحث هذا الطلب باعتباره من الاثار المترتبة على فسخ عقد البيع الموجبة اعادة العاقدين الى حالتهما قبل التعاقد طبقا للمادة ١٦٠مدنى وقضى برفضه استنادا الى ما ثبت لديه من أن المطعون عليه البائع لم يحصل قيمة السند ، وكان هذا من الحكم تقديرا موضوعيا سائغا فانه لا تجوز المجادلة فيه أمام محكمة النقض ، أما قول الطاعن بأنه كان يتعين على المحكمة أن تقضى بالزام المطعون عليه بقيمة السند على سبيل التعويض بعد أن استحال على الطاعن تحصيل قيمته لاحتفاظ المطعون عليه به وعدم رده مما ترتب عليه سقوط الحق فى مطالبة المدين الاصلى بقيمته بالتقادم الخمسى وفقا للمادة ١٩٤ تجارى، فمردود بأنه يتعين للقول بأن حق الطاعن قد سقط فى مطالبة مدينه الاصلى بقيمة السند لتقادمه بخمس سنوات من تاريخ استحقاقه أن يثبت أن السند المذكور موقع عليه من تاجر أو حرر بمناسبة عملية تجارية وأن يدفع المدين بهذا التقادم. واذ لم يقدم الطاعن ما يدل على ان السند من الاوراق التجارية التى يسرى عليها التقادم الخمسى وفقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة أو

على تمسك المدين الاصلى بذلك ولو لم يدخله فى الدعوى لاثبات ذلك . اذ كان ذلك فانه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص بعد أن ساقه مرسلا دون مادليل عليه ممايكون معهدفاعا غير جوهرى . .

وحيث . . انهبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه رفض طلب الطاعن الحكم له بتعويض عن فسخ العقد تأسيسا على قوله « وحيث انه طلب التعويض فان المستأنف من جهة قد اهمل تجهيز العقد النهائى بعد أن استلم من المستأنف عليه (المطعون عليه) صورة سند ملكيته المسجل حتى يطلب من الاخير التوقيع عليه ويوفيه بما فى ذمته من مؤجل الثمن الذى اشترط سداده فى مهلة معينة فى العقد ، ومن ثم كان عدم التنفيذ مرجعه الى خطئه ، مما يتعين معه رفض طلب التعويض .

ولا موجب للرد على ما ذهب اليه المستأنف (الطاعن) فى شأن ما اثبت بالعقد المسجل الصادر لمن تصرف اليهم المستأنف عليه (المطعون عليه) فى العقار من ملكية المشترين للمبانى المبيعة اليهم ، اذ الثابت من عقد البيع الابتدائى الصادر لهم ما يفيد عكس ذلك وهو بمثابة ورقة ضد وحجة عليهم .

كما تقدم المستأنف عليه (المطعون عليه) عدة مستندات تقطع فى ملكيته للمبانى المبيعة منها التنبيه عليه بدفع الفوائد المستحقة وعقود ايجار صادرة منه لمستأجرى المنزل » ، ومفاد ذلك أن المحكمة قد استخلصت من أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ان المطعون عليه عندما تعاقد مع الطاعن على بيع العقار ارضا وبناء كان يتصرف فيما يملكه وأن الطاعن هو الذى تسبب بقعوده عن انجاز العقد النهائى فى عيدم اتمام الصفقة ، وانه لا يفيده فى دحض ذلك ما تمسك به من أن البائعلم يكن يملك المبيعارضا وبناء بل كان يملك الارض فقط بدلالة ما جاء بالعقد المسجل المبرم بينه وآخرين من أن المبانى ملكهم لان المستندات المقدمة من البائع تفيد عكس ذلك ، وكان اثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية على أحد العاقدين هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ما دام استخلاصها سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد استظهر الخطأ فى جانب الطاعن من أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها واستند فى قضائه برفض طلب التعويض الى أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يكون قاصر البيان ، هذا الى أن الحكم لم يخالف القانون أو قواعد الاثبات فى شىء ولم يخطىء فى تحصيل الواقع اذ اطرح دفاع الطاعن ، ومبناه أن المطعون عليه لم يكن يملك المبانى التى باعها له على ما جاء بالعقد المسجل واذ أخذ بدفاع المطعون عليه من انه يملك المبانى التى باعها بدلالة المستندات المقدمة منه ، ذلك فان هذا من الحكم يكون فى نطاق سلطته الموضوعية فى تقدير الدليل ولا معقب عليه ما دام قد أقيم على أدلة سائغة مستمدة من أوراق الدعوى . لما كان ذلك فان النعى بالسبب الثانى يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٠

٣٠ ابريل ١٩٧٠

(ا) دعوى : اعادتها للمرافعة . حكم ، تسبيبه . محكمة موضوع ، سلطتها

(ب) بطلان : اجراءات . دعوى ، نظرها ، محضر جلسة ،

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض طلب فتح باب المرافعة الى ما قرره من أن المحكمة تطرحه لعدم تقديم الدليل على ما جاء فيه وأن الطاعن لم يطعن على تقرير الخبير باى مطعن وأنه قصد بطلبه تعطيل الفصل فى الدعوى ، فان هذا الذى ذكره الحكم هو مما يدخل فى نطاق السلطةالتقديرية لمحكمةالموضوع، طالما ان تلك المحكمة فسحت له من الوقت ما يكفى لتقديم مذكرة بدفاعه وما دامت قد رات فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها .

٢ — اذ لم ينص القانون على البطلان جزاء لعدم توقيع رئيس الدائرة على محضر الجلسة

ولم يبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به ، فان النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

المحكمة :

.. وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه استند فى رفض الطلب الثانى بفتح باب المرافعة الى ما قرره من أن المحكمة تطرحه لعدم تقديم الدليل على ما جاء فيه ، وأن الطاعن لم يطعن على تقرير الخبير الشرعى بأى مطعن وانه قصد بطلبه تعطيل الفصل فى الدعوى ، وهذا الذى ذكره الحكم هو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع طالما أن تلك المحكمة أفسحت له من الوقت ما يكفى لتقديم مذكرة بدفاعه ، وما دامت قد رأت أن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة الى تقرير استشارى واذ كان الثابت من الاوراق أن الطاعن قد استند فى الطلب الاول الى ذات الاسباب التى أوردها فى طلبه الثانى ، فان النعى على الحكم باغفال الطلب الاول يصبح عديم الجدوى أيا كان وجه الرأى فيما قرره رئيس الدائرة خاصا به . أما ما ينعى به الطاعن من البطلان لان رئيس الدائرة لم يوقع على محضر جلسة ١٩٦٥/١١/٢٩ ، فانه مردود بأن القانون لم ينص على البطلان جزاء لعدم التوقيع ولم يبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به ، ومن ثم يكون النعى فى كل ما تضمنه على غير أساس .

الطعن ٦٨ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧١

٣٠ أبريل ١٩٧٠

(أ) فوائد : بدء سريانها . التزام . مدنى م ٢٢٦
(ب) مسئولية : عقدية . تعويض ، شرط جزائى ، بيع . مدنى م ٢٢٤

المبادىء القانونية :

١ — يشترط لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير .

٢ — اذ كان الطرفان قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين — الطاعنة — ان تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الاول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه واعادة البيع على ذمته حينئذ أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا وكان هذا الذى حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزاماته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فمن ثم يجوز للقاضى أن يخفضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى نفذ فى جزء منه .

المحكمة :

.. وحيث ان .. المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، واذ كان الثابت من الاوراق أن الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن للوزارة الطاعنة أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الاول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه واعادة البيع على ذمته حينئذ أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة او بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزاماته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض فيجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى أن يخفضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى نفذ فى جزء منه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل من وقائع الدعوى أن

المطعون عليه الاول قد نفذ جزءا من التزامه وان اجرة التخزين والمصاريف الادارية والمعتبرة عنصرا من عناصر التعويض والبالغة ١١٥٣ج و٨١٧ مليما مبالغ فيها الى درجة كبيرة ولا تتفق مع الضرر الذى لحق بالوزارة الطاعنة من جراء امتناع المطعون عليه الاول عن سحب المقادير المبيعة فى الفترة من تاريخ رسو المزاد عليه ورسوه بعد اعادة البيع على ذمته على المطعون عليه الثانى ، واذ لم يعول على التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى بأن رفض مصادرة التأمين المدفوع من المطعون عليه الاول وقدر — فى حدود سلطته الموضوعية — التعويض المناسب للضرر الذى لحق الطاعنة بمبلغ مائة جنيه ثم اعتبر أن هذا التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت الطلب ، ورتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به لا تسرى الا من يوم صدور الحكم النهائى بتحديده . اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٣ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٢

٣٠ أبريل ١٩٧٠

(ا) نقض : طعن ، ميعاده . بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

(ب) تأميم : ماهيته . بيع ، بائع ، التزاماته ، ضمان استحقاق . ملكية .

المبادىء القانونية :

١ — لا يترتب البطلان او السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية او الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ من مايو ١٩٦٧ .

٢ — التأميم اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة الى ملكية الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض اصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة ؛ وهو بهذه المثابة لا يعد تعويضا موجبا لضمان الاستحقاق لان هذا الضمان انما يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى الى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع .

المحكمة :

.. وحيث ان التأميم اجراء يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة الى ملكية الدولة لتصبح ملكا للجماعة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة وهو بهذه المثابة لا يعد تعرضا موجبا لضمان الاستحقاق لان هذا الضمان يقوم على ثبوت حق للغير سابق على التصرف ويؤدى الى انتزاع المبيع من يد المشترى يسأل عنه البائع . لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن فى هذا الشأن مما لا يتغير به وجه الراى فى الدعوى فانه لا يعيب الحكم عدم الرد عليه ...

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « انه ثبت للمحكمة من مطالعة المستندات المقدمة فى الدعوى رقم ١١٥ سنة ٨٢ ق بين نفس الخصوم والمحجوزة للحكم بجلسة اليوم وخاصة عقد البيع المؤرخ ١٠ من ديسمبر ١٩٥٧ والمحرر بين شركة أتوبيس المنيا والبحيرة والمستأنف والسيد وليم حكيم مرجان ان شركة أتوبيس المنيا والبحيرة كانت تساهم كشريكة موصية فى شركة المنيا والبحيرة للنقل وانها باعت نصيبها هذا للمستأنف بعقد مؤرخ ١٩٥٧/١٢/١٠ مقابل ٢٥ الف جنيه تدفع على أقساط شهرية بموجب سندات اذنية ولم يذكر فى هذا العقد أن المستأنف اشترى بصفته شريكا فى شركة النقل أو بالنيابة عنها أو ممثلا لها ثم تحررت السندات الاذنية ومنها السند موضوع الدعوى معنونة باسم المدين نصيف حكيم مرجان الذى وقع عليه باسمه دون بيان اية صفة تتصل بشركة النقل ، مما يستفاد منه أن المستأنف كان يشترى حصة أتوبيس المنيا والبحيرة باسمه ليصبح شريكا موصيا بنفس القيمة فى شركة المنيا

والبحيرة للنقل ومما يؤكد هذا ويوضحه العقد المؤرخ اول مايو ١٩٥٩ الوارد به أن شركة المنيا والبحيرة للنقل كانت قد تكون كشركة مساهمة فى اول أبريل ١٩٥٢ ، ولما تعذر صدور المرسوم بها دخل نصيف حكيم مرجان شريكا موصيا فيها بتاريخ ١٠/١٢/١٩٥٧ وذلك بعد شراء حصة اتوبيس المنيا والبحيرة وبذلك اصبحت الشركة مكونةمن وليم حكيم مرجانونصيف حكيم مرجان، وبتاريخ أول مايو سنة ١٩٥٩ انضم اليها شريك موصى ثالث » وأنه « يبين من ذلك بوضوح أن نصيف حكيم مرجان يوم أن اشترى نصيب شركة اتوبيس المنيا والبحيرة لم يكن شريكا فى شركة المنيا والبحيرة للنقل بل انه دخل بموجب هذا النصيب الذى اشتراه شريكا موصيا جديدا اى انه اشترى نصيب شركة اتوبيس المنيا والبحيرة لحسابه الخاص ليدخل به شريكا موصيا وهذا يفسر ما ورد بعقد البيع والسندات من عدم ذكره انه اشترى بصفته ممثلا للشركة مما لا يكون معه مجال للقول باتحاد الذمة بعد تاميم الشركتين طالما أن الدين دين شخصى فى ذمة المستأنف » .

وهذا الذى حصله الحكم من أوراق الدعوى هو استخلاص موضوعى سائغ ويؤدى الى ما انتهى اليه من الزام الطاعن شخصيا بالدين دون ان يشوبه خطأ او تناقض . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٠ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٣

٣٠ ابريل ١٩٧٠

رسوم : قضائية . دعوى . صلح . شركة . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٩ و ٣/٢٥

المبدأ القانونى :

يكون اساس تقدير الرسوم النسبيةفى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود او ابطالها او فسخها بقيمة الشىء المتنازع فيه . غير انه يتعين الا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على اكثر من اربعمائة جنيه فاذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها باكثر من ٤٠٠ جنيه سوى الرسم على اساس ما حكم به ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف فان الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب او على قيمة المتصالح عليه ايهما اكبر .

المحكمة :

.. وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها على انه وان كان المطعون عليهما قد طلبا فى الدعوى ٤٥٠ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى طنطا الحكم بفسخ عقد الشركة المبرم بينهما وبين شريكهما الثالث السيد ابراهيم..وتصفيتها وان محكمة الدرجة الاولى قد حكمت بحل الشركة وتصفيتها الا أن الطرفين قد عقدا صلحا قدماه لمحكمة الاستئناف فألحقته بمحضر الجلسة وأثبتت محتواه بالمحضر المذكور ، وبمقتضى هذا الصلح تخارج المطعون عليهما من الشركة وتنازلا عن الحكم الصادر من محكمة أول درجة والقاضى بحل الشركة وتصفيتها مقابل التزام شريكهما بأن يدفع لهما مبلغ ٦٥٠٠ ج .

وأن هذا الصلح الذى له قوة السند التنفيذى يعتبر معدلا للحكم الابتدائى ، وقد تحددت بمقتضاه مراكز الخصوم على الوجه المبين به ، وتحددت حقوق المطعون عليهما بمبلغ ٦٥٠٠ج وهو المبلغ الذى يتعين تسوية الرسوم على أساسه عملا بالمواد ٢٠ ، ٢١ ، ٧٥ من القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ .

وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه لما كان الثابت من الوقائع التى سجلها الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهما أقاما الدعوى ٤٥٠ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى طنطا على شريكهما السيد ابراهيم .. بطلب فسخ عقد الشركة القائمة بينهما وبينه وتصفيتها،فان تقدير الرسومالنسبية يحكمه نص المادة ٣/٧٥ منالقانون٩٠سنة١٩٤٤الذىيجرى على أن « يكون أساس تقدير الرسوم النسبية فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو ابطالها أو فسخها بقيمة الشىء المتنازع فيه » ولما كان طلب فسخ الشركة وتصفيتها واردا على عقد قيمته

٤٠٠٠ج فان التقدير يكون على أساس هذا المبلغ ، غير أنه يتعين طبقا للمادة التاسعة من ذلك القانون الا يحصل قلم الكتاب رسوما نسبية على أكثر من أربعمائه جنيه ، فاذا انتهت الدعوى بحكم وقضى فيها بأكثر من ٤٠٠ج سوى الرسم على أساس ما حكم به ، ولما كانت الدعوى قد انتهت صلحا أمام محكمة الاستئناف بعقد الصلح المشار اليه والذى يبين منه أن السيد ابراهيم .. قد تعهد بأن يدفع للمطعون عليهما مبلغ ٦٥٠٠ج ، فانه يتعين فى هذا الصدد تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٢٠ من القانون ٩٠سنة ١٩٤٤ والتى تنص على أنه « اذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وصدقت عليه المحكمة قبل صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع لا يستحق على الدعوى الا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، وتحسب الرسوم فى هذه الحالة على قيمة الطلب ما لم يتجاوز المتصالحعليه هذه القيمة ففى هذه الحالة يحصل الرسم على قيمة المتصالح عليه » .

ومؤدى ذلك أن الرسوم النسبية تحسب فى هذه الحالة على قيمة الطلب أو على قيمة المتصالح عليه ايهما أكبر ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما تضمنه عقد الصلح من تنازل المطعون عليهما عن الحكم الصادر من محكمة اول درجة بحل الشركة وتصفيتها ، اذ انه بخروج هذين الشريكين من الشركة ، فانهاتكون قد انقضت .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قدخالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

الطعن ٩٢ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٤

٣٠ ابريل ١٩٧٠

(ا) حكم : بياناته . بطلان

(ب) تنفيذ : عقارى : تنفيذ على صغار المزارعين . ق ٥١٣ سنة ١٩٥٣

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يعيب الحكم خطؤه فى بيان السنة التى صدر فيها القانون الذى أستند اليه .

٢ ـ ان العبرة فى تمتع المدين بالحماية هى ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع وان تدخل الارض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة افدنة الاخيرة التى يملكها وقت التنفيذ .

المحكمة :

.. وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اورد نص المادة الاولى من القانون ٥١٣ سنة ١٩٥٣ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، ومن ثم فانه لا يعيبه خطؤه فى ذكر السنة التى صدر فيها ذلك القانون بقوله انها سنة ١٩٥٥ بدلا من سنة ١٩٥٣ .والنص فى المادة الاولى من القانون ٥١٣ سنة ١٩٥٣ على أنه « لا يجوز التنفيذ على الارض الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يتجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة .فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يدل على أن العبرة فى تمتع المدين بهذه الحماية هى ثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع ، وان تدخل الارض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة افدنة الاخيرة التى يملكها وقت التنفيذ ـ على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ـ ذلك ان الهدف من النص هو الاحتفاظ للزارع بخمسة افدنة فى جميع الاحوال .

واذ كان ما تقدم وكان المشرع قد اغفل النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر اذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة افدنة او كان غير زارع على نحو ما فعل فى الفقرة الثالثة من المادة الاولى من القانون ٤ لسنة ١٩١٣ ، فان القول باشتراط ان يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قدالتزم هذا النظر وجرى فى قضائه على أنه « لما كان

الثابت من الاطلاع على الكشف الرسمى المقدم ضمن حافظة المستانف عليه بالاراضى الزراعية التى يملكها المستانف وقت اتخاذ اجراءات نزع الملكية انها ٣ف و٢٢ط و٢س وكان واضحا من شهادة عمدة ومشايخ البلدة وعضوى الاتحاد الاشتراكى المؤرخة ١٩٦٥/١٢/٥ والتى تطمئن اليها المحكمة خاصة وأن المستأنف عليه لم يطعن عليها باى مطعن ، ان المعترض يمتهن الزراعة بصفة اساسية قبل ابتداء التنفيذ على أملاكه وحتى الان ومن ثم يحق له التمسك بأحكام القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٥ والدفع بعدم جواز التنفيذ على أملاكه المشار اليها » فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . .

وحيث . . انه وقد أقيم الحكم على الدعامة التى استخلصها من الكشف الرسمى والشهادة الصادرة بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٥ من عمدة ومشايخ البلدة وعضوى الاتحاد الاشتراكى بها من ان المطعون عليه يملك وقت اتخاذ اجراءات نزع الملكية ٣ف ٢٢ط ٣س وأنه يمتهن الزراعة بصفة أساسية قبل ابتداء التنفيذ على أملاكه وحتى الان وانه يحق له التمسك بأحكام القانون ٥١٣ سنة ١٩٥٣ والدفع بعدم جواز التنفيذ على أملاكه المشار اليها وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمله ، فان تعييبه فيما استخلصه مما جاء بالسجل التجارى من ان امتهان المطعون عليه لحرفة تجارة الاقطان كان لفترة محدودة وبصفة غير اساسية رغم قيده بالسجل التجارى باعتباره تاجر بقالة وحبوب بالتجزئة ثم شطبه منه لاعتزاله التجارة نهائيا بفرض صحته ، يكون غير منتج .

اذ كان ذلك ، وكان لا شأن للطاعن فى الطعن على الحكم لقصوره فى الرد على طلب أبداه المطعون عليه وكانت أسباب الحكم المطعون فيه تنطوى على الرد الضمنى على ما جاء بأسباب الحكم المستأنف فان النعى فى هذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٤٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة

٧٥

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

١٦ مارس ١٩٧٢

عربون : ثمن . جمرك ، رسم ، ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مم ١٠٩ و ١٦٦ ، ضرر ، تعويض ، خطا

المبدأ القانوني :

اذا ضبطت مصلحة الجمارك سيارة باعها مشتريها قبل تسديد الرسوم الجمركية فان من حق المصلحة ضبطها وبيعها بالمزاد لاستيفاء الرسوم المستحقة ، ولا يكون لمشتريها حق مطالبتها باى تعويض .

المحكمة :

.. وحيث ان المحكمة تخلص من تحقيقات الشكاوى ٦٢٥ سنة ١٩٦٧ ادارى مالية ان انور .. اشترى السيارة من المدعى مقابل مبلغ مدفوع قدره مائه جنيه وسداد مصلحة الجمارك الرسوم الجمركية المستحقة على السيارة وذلك مقابل التزام المدعى باحضار موتور جديد للسيارة، وايا كان وجه الرأى فى تكييف البيع المذكور من اعتبار المبلغ المدفوع هو جزء من الثمن أم هو عربون باعتبار ان البيع بالعربون فان ذلك لا يغير وجه الرأى فى ان بيعا قد تم بخصوص السيارة وان المشترى المذكور قد تسلمها فعلا واودعها بمعرفته احدى الورش الخاصة لاصلاحها وحصل من البائع له (المدعى) على توكيل بسداد الرسوم الجمركية باعتبارها تمثل شقا الثمن المتفق عليه، لما كان ذلك وكانت السيارة المذكورة قد تصرح للمدعى من الجهات المختصة ببيعها بعد سداد الرسوم الجمركية والضرائب المستحقة عليها وكان المدعى قد باعها قبل وفائه لمصلحة الجمارك بالرسوم والضرائب المستحقة لها وهو امر غير جائز طبقا للمادة ١٠٩ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الامر الذى اضطر مصلحة الجمارك الى ضبط السيارة وايداعها احد مخازنها وبيعها بالمزاد اعمالا لحقها المخول لها طبقا لاحكام المادة ١٢٦ من القانون سالف الذكر وبعد ان بقيت السيارة مودعة بمخازنها منذ ضبطت فى سبتمبر سنة ١٩٦٦ حتى تم بيعها بالمزاد فى ١٩٦٧/٤/٩، ومتى كان ذلك فان اجراءات بيع السيارة تكون قد تمت على مقتضى احكام القانون ومن ثم فليس للمدعى ان يتشكى من ضرر حاق به نتيجة لهذا البيع ذلك ان مناط طلب التعويض ان يكون ثمة خطأ من جانب المسئول تسبب مباشرة فى الحاق الضرر المدعى بالتعويض عنه مما يتعين معه رفض الدعوى .

وحيث انه من المصاريف فان المحكمة تلزم بها المدعى الذى خسر دعواه عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات .

القضية رقم ٤٢٠٥ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة دائرة ٤ برئاسة وعضوية السادة فوزى احمد الملوك رئيس المحكمة ومحمود احمد عبد رئيس محكمة ومحمود رضوان الخولى القاضى

٧٦

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

١٦ مارس ١٩٧٢

قتل خطا : قاتل مجهول ، متبوع ، مسؤوليته ، تعويض ، صفة المدعى عليه ، مدنى مم ١٧٤ و ١٧٨

المبدأ القانونى :

من المقرر ، حتى تقوم المسؤوليةوتتقرر فى جانب المتبوع ، أن يثبت توافر ركن الخطأوالضرر وعلاقة السببية بينهما ، كما يتعين على المضرور حتى فى رجوعه على المتبوع ان يثبت خطأ التابع وهو يقوم بعمل من اعمال وظيفته ، او يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة ، وهذا هو الضابط الذى يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر هذه المسؤولية .

المحكمة :

..وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فمن المقرر انه كما يشترط أن يكون للمدعىصفة فى رفع الدعوى فانه يشترط ايضا لقبول الدعوى ان تكونللمدعى عليه صفة فى رفع الدعوى عليه فالدعوى لا تقبل اذا كان لا شأن للمدعى عليه بالنزاع ..

وحيث أنه يبين للمحكمة من الاطلاع على قضية الجنحة ١١٦٧ سنة ١٩٦٩ مركز الاسماعيليةالمضمومة انها مقيدة جنحة قتلخطأ بالمادة ١/٢٣٨ ضد مجهول لانه فى ١٩٦٩/٧/٧ تسبب خطأ فى قتل عيد .. وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه اذ قاد سيارة بحالة ينجم عنها الخطر على الارواح لصدم المجنى عليه واحدث بهالإصابات المبينةبالكشف الطبى والتى ادت الى وفاته وأمرت النيابة بحفظها لعدم معرفة الفاعل وتخلص وقائعها فى ان احد جنود فرق الأمن بمدينة الاسماعيلية ابلغ شرطة النجدة تليفونيا فى ١٩٦٩/٧/٧ — بوجود سيارة جيش صدمت شخصا بجوار الكوبرى العلوى وانتقلت شرطة النجدة فورا الى مكان الحادث وحررت تقريرا بحالة المصاب وانه توفى نتيجة مصادمة أحدى السيارات المارة بالطريق والتى هربت عقب الحادث كما قام ضابط مركز الاسماعيلية بتحرير محضر اثبت فيه معاينته للحادث وللمصاب وان احدا لم يتقدم للشهادة كما سأل والد المجنى عليه (المدعى عليه الثانى) الذى كان موجودا بمكان الحادث فقرر ان احد الأطفال ابلغه ان شخصا صدمته سيارة عند الكوبرى واضافانه لم يشاهد الحادث ولا يعرف السيارة او رقمها ولا يتهم احدا ..

ولما كان يبين من صحيفة الدعوى ان المدعين اقاموها قبل المدعى عليه بصفته على اساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .. وكان من المقرر حتى تقوم المسئولية وتتحقق فى جانب المتبوعان يثبت توافر ركن الخطأ فى جانب التابع لان مسئولية المتبوع هى فرع من مسئولية التابع التى يجب أن يتوافر اركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما كما يتعين على المضرور حتى فى رجوعه على المتبوع ان يثبت خطأ التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة وهذا هو الضابط الذى يربط مسئولية المتبوع بعمل التابع ويبرر هذه المسئولية فلا يجوز اطلاق مسئولية المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع وانه فى هذه الحدود وحدها يقوم الأساس الذى تبنى عليه مسئولية المتبوع سواء كان هذا الاساس خطأ ثابتاأو خطأ مفترضا ، ومن المقرر أيضا أن ابتفاء المسئولية المدنية عن التابع ينفيها أيضا عن المتبوع بطريق التبعية (الوسيط للدكتور السنهورى الجزءالاول طبعة سنة ١٩٥٢ ص١٠٢٣ وما بعدها الهامش) وتأسيسا على ما سلف واذ كانت الاوراق قد خلت من دليل على ان مرتكب الحادث شخص تابع للمدعى عليه بصفته تتوافر فى حقه شروط المادة ١٧٤ مدنى او ان الحادث قد وقع من احدى سيارات الجيش يتوافر فيه المعنى المقصود من المادة ١٧٨ مدنى بينما الثابت من محاضر الجنحة ١١٦٧ سنة ١٩٦٩ مركز الاسماعيلية والتحقيق الذى اجرى فيها ان الحادث وقع نتيجة مصادمة أحد السيارات المارة بالطريق وذلك على الوجه الثابت بمحضر شرطة النجدة ومحضر ضبط الواقعة واقوال والد المجنى عليه .. هذا ولا تعول المحكمة فى نطاق الدعوى الماثلة علىورقة الشهادة العرفية المقدمة من المدعين بحافظة مستنداتهم آنفة الذكر اذ كان الاجدر بمن حرراها لو كان لديهما معلومات جدية عن الحادث التتقدم بها الى الجهات المختصة لسماع اقوالهما وتقديرها كدليل فى الدعوى وهو الامر الذى قعداعنسلوكهولميتخذ المدعون بصددهاى

اجراء قانونى وترى المحكمة ان هذه الورقة من السهل اصطناعها وانها قدمت لخدمة الدعوى ومن ثم فان المحكمة تلتفت عنها كدليل فى الدعوى .

وحيث انه متى كان ما تقدم تكون صفة المدعى عليه بصفته فى دعوى المسئولية المقامة ضده منتفية وبالتالى تكون الدعوى قد وقعت على غير ذى صفة ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى لهذا السبب .

وحيث انه عن المصاريف فان المحكمة تلزم بها المدعين الذين خسروا الدعوى عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

قضية رقم ٧٥٤٢ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة دائرة ٤ بالهيئة السابقة

٧٧

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

١٦ مارس ١٩٧٢

(ا) اختصاص نوعى : دفع ، دعوى احالتها الى المحكمة المختصة ، حق المحكمة فى نظر دفع بعدم اختصاص المحكمة التى حكمت بعدم اختصاصها .

(ب) ارض فضاء : عدم خضوع النزاع الخاص بتاجيرها للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩

(حـ) ايجار : تنازل عنه ، ايجار من الباطن مدنى م ٥١٢

(د) ارض فضاء : مستاجر ، مطالبته بتسليم الارض خالية او الحكم بازالة ماعليها من مبان .مدنى م ٥٩٢ وم٩٢٤

(هـ) مستاجر اصلى : مطالبته بازالة مبان اقامها المستاجر من الباطن . دعوى ، صفة .

المبادىء القانونية :

١ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة اخرى ، لا يسوغ معه للمحكمة الاخرى النظر فى مدى صحة الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى امام المحكمة الاولى بعدم اختصاصها نوعيا لانعدام جدواه .

٢ ــ متى كان موضوع عقد الايجار ارض فضاء فان الدعوى لا تخضع لاحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ويتعين الرجوع الى القواعد العامة .

٣ ــ كل مستاجر له الحق فى التنازل عن الايجار للغير ، وفى الايجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك .

٤ ــ اذا ثبت ان منشىء المبانى المطلوب ازالتها هو المستاجر من الباطن وليست له علاقة ايجارية مباشرة بالمؤجر ، وبالتالى فيرتد الامر فى طلب ازاله المبانى التى اقامها المستاجر من الباطن الى القواعد العامة فى احكام الالتصاق وما بعدها،والخصم فيها ليس المستاجر الاصلى ولكنه المستاجر من الباطن الذى يتعين التعرف على شروط توافر حسن النية بالنسبة اليه هو دون المؤجر له .

٥ ــ متى كان المدعى لم يختصم المستاجر من الباطن الا للقضاء فى مواجهته فحسب ، واقتصر فى توجيه طلب تسليم الارض وازالة المبانى الى المستاجر الاصلى الذى لم يشيد شيئا منها ، فان الدعوى فى نطاق هذا الطلب وبحالتها التى اقيمت عليها تكون متعينة الرفض.

المحكمة :

.. وحيث أن المحكمة تشير بادى ذى بدء انه بقضاء محكمة الجمالية الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى هذه المحكمة أصبح لا مبرر لهذه المحكمة للنظر فى مدى صحة الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى امام محكمة الجمالية بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لانعدام جدواه ومن ثم تلتفت المحكمة من الدفع المذكور ..

وحيث أن الثابت من الدعوى ومن المستندات المقدمة فيها آنفة الذكر ان العين المؤجرة من المدعى بصفته الى المدعى عليه الأول بموجب عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٣/٧/١٩ عبارة عن قطعة ارض فضاء وان هذا الاخير قام بتأجيرها من الباطن الى المدعى عليه الثانى ومتى كان ذلك وكان موضوع عقد الايجار ارض فضاء فان الدعوى لا تخضع لاحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن وذلك اعمالا لحكم المادة الاولى من القانون المذكور والتى تقضى بعدم سريان احكامه على الارض الفضاء ويتعين بالتالى الرجوع الى القواعد العامة فى هذا الخصوص .

وحيث ان المادة ٥٩٣ مدنى تنص على ما يأتى « للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره او بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » ومؤدى هذا النص ان كل مستأجر له الحق فى التنازل عن الايجار للغير وفى الايجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك . لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الايجار المطلوب الحكم بفسخه ان البند الثانى منه قد نص فيه على انه لا يجوز للمستأجر التنازل عن الايجار او تأجير الارض المذكورة من باطنه كلها او بعضها الا بعقد كتابى خاص صادر من المدعى بصفته بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير وان كل طلب يقدم للوزارة سواء من المستأجر او من غيره فى هذا الخصوص لا يعتبر قبولا منها حتى ولو دارت بشأنه مكاتبات كما لا يجوز اعتباره ابتداء اثبات بالكتابه بقبولهاوان الدليل الوحيد على قبول الوزارة هو العقد الكتابى الصادر منها بالقبول ..كما نص فى البند الثانى عشر من العقد المذكور على حق المدعى بصفته فى طلب فسخ العقد دون حاجة الى انذار او تنبيه رسمى مع التعويض عند مخالفة اى شرط فى العقد .

وحيث تخلص المحكمة من جماع ما سلف ان المدعى عليه الاول قام بتأجير قطعة الارض استئجاره من المدعى بصفته الى المدعى عليه الثانى من الباطن على الرغم من وجود الشرط المانع المطلق فى عقد ايجاره المؤرخ ١٩٥٢/٧/١٩ الصادر اليه من المدعى وبدون الحصول على عقد كتابى من هذا الاخير بقبول التأجير من الباطن الامر الذى يحق معه للمدعى بصفته طلب فسخ عقد الايجار وتقضى له المحكمة بذلك (راجع الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السادس ص ٦٦٦ وما بعدها حتى ص ٦٩٤) .

وحيث انه عن طلب تسليم الارض خالية او اجازة الحكم للمدعى بصفته ان يزيل ما عليها من مبان فهو طلب موجه بحسب ما اسفرت عنه صياغة الصحيفة وما تضمنته مذكرة الحكومة الختامية المقدمة بجلسة ١٩٧١/١/٢١ الى المدعى عليه الاول اصلا وليس المدعى عليه الثانى سوى خصم مواجهة فى كلا الطلبين الفسخ والازالة وعلى هذا فلا محل لاعمال حكم المادة ٥٩٢ مدنى التى تنظم فى فقراتها الثلاث احكام البناء والغراس والتحسينات التى يحدثها المستأجر فى العين المؤجرة على واقعة الدعوى فى هذا الصدد ذلك انه لما كان الثابت بغير خلاف من الخصوم ان منشىء المبانى المطلوب ازالتها هو المدعى عليه الثانى وهو مستأجر من الباطن من المدعى عليه الاول فليس هناك من علاقة ايجارية مباشرة بينه وبين الوزارة المؤجرة وبالتالى فيرتد الامر فى طلب ازالة المبانى التى اقامها هذا الاخير الى القواعد العامة فى احكام الالتصاق كما بينتها المادة ٩٢٤ من القانون المدنى وما بعدها والخصم فيها ليس المستأجر الاصلى ولكنه المستأجر من الباطن الذى يتعين التعرف على شروط توفر حسن النية او انتفائها بالنسبة له هو دون المؤجر له .

وحيث انه متى كان ذلك وكان المدعى بصفته لم يختصم المدعى عليه الثانى الا للقضاء فى مواجهته فحسب واقتصر فى توجيه طلب تسليم الارض وازالة المبانى الى المستأجر الاصلى الذى لم يشيد شيئا منها ومن ثم فتكون الدعوى فى نطاق هذا الطلب وبحالتها التى اقيمت عليها متعينة الرفض والمدعى بصفته وشأنه من بعد فى الرجوع بطلب الازالة على من يراه مسئولا ان رأى وجها لذلك .

وحيث أن المصاريف تقع على عاتق المدعى عليه الاول عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

وحيث ان المحكمة لا تستجيب لطلب النفاذ المعجل عملا بحقها الجوازى المقرر فى المادة ٢٩٠ مرافعات .

قضية رقم ٣٧٧٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة دائرة ٤ بالهيئة السابقة

٧٨

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٢٢ مارس ١٩٧٢

(ا) حكم : تسبيب ، رد على طلب احالة الى التحقيق ، بطلان

(ب) تزوير : ورقة رسمية

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا تمسكت المدعية بطلبها الاحالة الى التحقيق امام محكمةاول درجة، بيد انها اغفلت الرد عليه فى اسباب حكمها ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور المبطل ، ويكون على المحكمة الاستئنافية ان تحكم بالبطلان . وتتصدى لنظر الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة ، لان البطلان لا يمتد الى صحيفة الدعوى ، كما ان محكمة اول درجة استنفدت ولايتها بالحكم فى الموضوع .

٢ ـ صاحب التوقيع او البصمة على الورقة الرسمية لا يستطيع انكار صدورها عنه الا اذا طعن فى الورقة بالتزوير .

المحكمة :

.. وحيث تشير المحكمة بادى الراى الى مادفعت به المستأنفة من بطلان الحكم المستأنف باغفالة الرد على طلبها احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات انها لا تحمل سوى خاتم واحد فحسب وهو دفع له سنده فى اوراق الدعوى ذلك ان المستأنفة تمسكت بطلب الاحالة الى التحقيق امام محكمة اول درجة بيد انها اصدرت حكمها المطعون عليه دون ان تعرض فى اسبابها للرد على هذا الطلب وانه وان كان لمحكمة الموضوع ان تلتفت عن طلب الاحالة الى التحقيق الا ان عليها ان تبين موجبات الرفض والا كان حكمها مشوبا بالقصور المبطل « نقض فى الطعن ١٦٢ سنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى ص ٤٠١ من السنة ١٨ » ومتى كان ذلك فتقضى المحكمة بالبطلان وبتصدى لنظر الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ذلك ان البطلان لا يمتد الى صحيفة الدعوى كما ان محكمة اول درجة استنفذت ولايتها بالحكم فى الموضوع (نقض ٥١٥ سنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى ص ١٠٠٣ فقرة ١٥) .

وحيث انه فيما يتعلق بالادعاء بالتزوير فقد تمت المضاهاة بين البصمة المطعون عليها وبصمتى الختمين المنسوبين للطاعنة على محرر رسمى هو سند التوكيل ٦١٣ سنة ٦٥ رسمى عام الخليفة ومن المقرر قانونا طبقا للمادة ٣٧ اثبات ان الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع الموضوع على محررات رسمية تقبل للمضاهاة بعض النظر عن موافقة الخصوم واذ كانت المستأنفة التى تنف صدور هذا التوكيل منها واعربت امام الخبير عن ازماعها الطعن عليه بالتزوير لم تطعن عليه فعلا ومن ثم فلا تثريب على الخبير ان هو عول عليه ـ كورقة رسمية ـ فى اجراء المضاهاة ذلك ان صاحب التوقيع او البصمة على الورقة الرسمية لا يستطيع انكار صدورها منه الا اذا طعن فى الورقة بالتزوير لانها تحمل توقيع الموظف العام الذى وثقها وفيه من الضمانات وعليه من المسئولية مايسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع لماذا اراد ان ينكر صدور الورقة منه فعليه هو عبء الاثبات ولا سبيل له الا الطعن بالتزوير ومن ناحية اخرى فقد اقرت الطاعنة امام الخبير فى ١٩٦٩/٦/٢٥ انها كانت تملك ختما قبل الذى قدمته للمضاهاة وانه فقد منها ومع انها نفت للخبير اصدارها توكيلا للمدعى عليه بمأمورية توثيق الخليفة مذكرة ان ذلك ثابت من تحقيقات شكواها بنيابة القاهرة للاحوال الشخصية فانه يبين من تحقيقات تلك الشكوى ان المدعى اشار فيها الى صدور توكيل له منها وسكتت هى على هذا بغير تعقيب .

وحيث انه متى كان ذلك ، لان الخبير فيما انتهى اليه من مطابقة بصمة الختم المنسوبة لها على السند المطعون عليه على بصمتى ختمها على السند التوكيل الرسمى قد بنى نتيجة بحثه على اسانيد فنية كشف عنها فى سياق التقرير وعززها بالصور الشمسية التى ارفقها به وكلها مقنعة فى حمل وجهة النظر التى قال بها فى صدد المطابقة وصدور البصمتين من قالب خاتم واحد ومن ثم فيصبح فى الواقع والقانون التعويل على هذا التقرير فى رفض الادعاء بالتزوير موضوعا اخذا بالاسس التى اقيم عليها ولا يوهن من صواب التقرير ما جاء فى اسباب الاستئناف من ان التاريخ المعطى الخاتم المطعون عليه سنة ١٨٨٥ هجرية فى حين ان التاريخ المعاصر لسند التخالص هو ١٣٨٨ هجرية ذلك ان الخطأ فى التاريخ الوارد ببصمة الختم المطعون عليه هو بذاته الخطأ الوارد

ببصمتى الختم الثابت صدورهما من الطاعنة امام الموظف المختص بالتوكيل الرسمى .

ونظرا لانها لم تطعن على سند الوكالة سالف الذكر بالتزوير فالاصل انه صادر منها وما دامت المضاهاة قد اكدت ان البصمة التى على السند المطعون عليه مأخوذة عن نفس الختم فهى اذن بدورها للمدعية بحيث لا يتأتى لها القول بتزويرها . وعلى هذا فتقضى المحكمة فى موضوع دعوى التزوير برفضها وبالغرامة المقررة ملتفتة عن طلب المستأنفة احالة الدعوى الى التحقيق بعد ان تكاملت فيها بحالتهاعناصر الاثباتالكافية للتحقيق منصحةالسند المطعون عليه هذا فضلا عن ان المستأنفة قد اقرت صراحة امام الخبير بان لها اكثر من ختم ومن ثم فلا يقبل معها من بعد ان تطلب بالبينةاثبات ان لها ختما واحدا فحسب هو المقدم منها للمضاهاة .

ومن ناحية اخرى فان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بجلسة ١٩٦٧/٥/٣٠ فى الطعن بالانكار والذى يعتبر مطعونا عليه بالاستئناف مع الحكم المنهى للخصومة اعمالا للمادة ٢٢٩ مرافعات اذ هو لم تنته به الخصومة ولم يقبل صراحة « نقض فى الطعن ٥٤٣ سنة ٣٤ ص ٧٣ من السنة ٢٠ مجموعة المكتب الفنى المدنية » ذلك ان الحكم قد أصاب فى الواقع والقانون فى القضاء بصحة السند ورتب قضاءه بذلك على استخلاصات سائغة وتقديرات سليمة لاقوال الشهود ومن ثم فتقره المحكمة على ما قضى به اخذا باسبابه .

وحيث انه اعمالا للمادة ٤٤ من قانون الاثبات وقد قضت المحكمة بصحة المحرر المطعون عليه بالانكار بالتزوير فقد تعين تاجيل نظر الموضوع لتقدم المستأنفة ما عساه ان يكون لديهامن اوجه دفاع اخرى « نقض فىالطعن ٤٨ سنة ٣١ ق مجموعة المكتب الفنىص١١٠٥ من السنة ١٦».

وحيث ان هذا الحكم غير منه للخصومة فتبقى المحكمة الفصل فى المصاريف اخذا بمفهوم المخالفة من المادة ١/١٨٤ مرافعات .

قضية رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٧١ مدنى مستأنف جنوب القاهرة دائرة ٤ بالهيئة السابقة .

٧٩

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٣٠ مارس ١٩٧٢

(ا) دعوى : منضمة . مدعى ، تخلفه عن الحضور . مرافعات م ٢

(ب) ايجار من الباطن : اخلاء العين المؤجرة من الباطن لحاجة المؤجر للاقامة فيها بعد عودته من الخارج . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٢ لسنة ١٩٥٩ م ٢٣

(هـ) حكم : طعن .

المبادىء القانونية :

١ — وان كان المدعى فى الدعوى المنضمة قد تخلف عن الحضور الا انه نظرا لكونها صالحة للفصل فيها ، فتضمن المحكمة هذا الحكم قضاءها فيها ولا تقرر بشطبها .

٢ — اخلاء العين المؤجرة من الباطن لحاجة مؤجرها الى الاقامة فيها بعد عودته من الخارج، وهو سبب للاخلاء لم يعد قائما فىالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى ابرم عقد الايجار من الباطن فى ظله ، كما انه ليس سببا للاخلاء فى تطبق المادة ٢٣ من القانون ٥٢لسنة ١٩٥٩ ؛ واذ كانت علاقة المستاجر الاصلى بالمستاجر من الباطن علاقة مؤجر بمستاجرها فانه يتعين ان يستند طلب الاخلاء المقام من الاول على الثانى الى احكام القوانين المعمول بها المنظمة لعلاقة المؤجرين بالمستاجرين .

٣ — رغم رفع الدعوى فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه وقد صدر الحكم بعد نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٩ فانه يكون قابلا للطعن اعمالا للمادة ٤٠ ، لان العبرة فى جواز الطعن بطريق معين مرجعها الى القانون المعمول بهوقت صدور الحكم لا وقت رفع الدعوى .

المحكمة :

.. وحيث انه وان كان المدعى فى الدعوى المنضمة قد تخلف عن الحضور الا انه نظرا لكونها صالحة للفصل فيها فتضمن المحكمة هذا الحكم قضاءها فيها ولا تقرر بشطبها وذلك اعمالا للمادة ٨٢ مرافعات .

وحيث ان هذه الدعوى المنضمة قد اقيمت من المستأجر الاصلى على المستأجر من الباطن بطلب اخلاء العين المؤجرة من الباطن لحاجته الشخصية الىالاقامةفيها بعد عودته من الخارج وهو سبب للاخلاء ، ولم يعد قائما فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى ابرم عقد الايجار من الباطن فى ظله (١٩٦٨/٤/٢٦) كما انه ليس سببا من اسباب الاخلاء فى تطبيق المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٩ واذ كانت العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستاجر من الباطن لا تعدو ان تكون علاقة مؤجر ومستأجر فيتعين ان يستند طلب الاخلاء المقام من الاول على الثانى الى احكام القوانين المعمولبها والمنظمةلعلاقةالمؤجرين والمستاجرين .

وحيث انه من ناحية اخرى لا يعدو ان سند المدعى فى الدعوى المنضمة هو نص المادة ٢٦ من القانون الاخير التى تجيز لمواطن الجمهوريةالعربية المتحدة ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا او غير مفروش فى حالة اقامته بالخارج بصفة مؤقتة ويعطيه الحق فى طلب اخلائه هذا الاحتمالالذى لم يبده المدعى فى الدعوى المنضمة صراحة مستبعد قانونا لان عقد التاجير من الباطن سابق فى ابرامه على سريان هذا القانون فحسب بل لان المستاجر الاصلى (نيقولا مرفوليس) لم يقل فى اى مرحلة من مراحل الدعوى انه من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة .

وحيث انه متى كان ذلك وكان مدعى الدعوى المنضمة لم يستند فى طلب اخلاء المستاجر من الباطن الى اى نص فى العقد المبرم بينهما وليس فى احكام القانون ما يسانده فى مطلبه فتقضى المحكمة برفض دعواه مع الزامه مصاريفها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات مع ملاحظة انه لم يحضر عن خصمه محام .

اما فيما يتعلق بالدعوى الاصلية فانعقد تمسك المدعى بصفته بطلباته فيها مرتكنا فى اثبات صفته الى القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الاشخاص وايلولتها الى الدولة واذ كان المدعى عليه الاول قد اخفق فى نفى تلك الصفة ولان علاقة التاجير من الباطن ثابتة لم يجحدها احد من الخصوم فى الدعوى ونظرا لحدوثها بالمخالفة لنص البند التاسع من العقد فقد حق للمدعى بصفته طلب اخلاء العين اعمالا للمادة ٢/٢ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى تم التاجير واقيمت الدعوى فى ظله وهو نفس الحكم الوارد فى المادة ٢٣/ب من القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يعمل به بالنسبة لما يتم من اجراءاتالخصومة بعد سريانه ومن ثم فتقضى المحكمة باجابة المدعى الى الطلب الاخلاء اما عن طلب النفاذ فانه رغم رفع الدعوى فى ظل القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فانه وقد صدر الحكم بعد نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٩ فانه يكون قابلا للطعن اعمالا للمادة ٢٠من ذلك القانون لان العبرة فى جواز الطعن بطريق معين مرجعها الى القانون المعمول به وقت صدور الحكم لا وقت رفع الدعوى وعلى هذا فلا تستجيب المحكمة لطلب القضاء به عملا بحتها المقرر فىالمادة ٩٠ مرافعات اذ لا ترى فى الدعوى موجبا له .

وحيث ان مصاريف تلكالدعوى تقع علىعاتق المدعى عليه الاول المحكوم عليه فيها عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

القضيتان ٤١٧٧ سنة ١٩٧١ و ٤١٧٩ سنة ١٩٧١ مدنى جنوب القاهرة دائرة ٤ بالهيئة السابقة

٨٠

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٥ ابريل ١٩٧٢

(ا) دعوى : خصم . خطا جسيم فى اسمه او صفته بطلان . مرافعات م ١٧٨

(ب) حكم مستانف : قضاء ببطلانه . نظر المحكمة الاستئنافية موضوعه

المبادىء القانونية :

١ — الخطا الجسم فى اسم الخصم ، لا يغنى عنه معرفه الخصم المقصود من سائر اوراق الدعوى ، لان الخطا الجسيم فى اسم الخصم او صفته يترتب عليه البطلان ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة منتلقاء نفسها .

٢ — قضاءالمحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستانف للخطا فى بياناته الجوهرية يستلزم ان تمضى المحكمة فى نظر الموضوع لتقضى فيه بحكم

جـــديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع .

المحــكمة :

.. وحيث ان المحكمة وهى بصـــدد الفصل فى الاستئناف تشـــير بادى الرأى الى ان المستأنف وان اختصم فى صحيفة افتتاح الخصـــومة امام محـــكمة اول درجة الحارس العام على اموال المؤجر وهو السيد / صلاح جمعه الخاضع للامر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ فقد عاد قبل اعلانه فاختصم الســـيد مدير عام الاموال التى آلت الى الدولة بمقتضى القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بصحيفة اعلنت اليه فى ١٩٦٦/٣/٩ وظلت الخصومة منعقدة بين المدعى وبين الشركة المدعى عليها الاولى والمدعى عليه الثانى بصفته المذكورة حتى صـــدر الحكم المستأنف ومع ذلك فهو قد نص فى ديباجته على ان المـــدعى عليهما هما الشركة المصرية لاعادة التأمين مدعى عليـــه اول والحارس العام على اموال السيد/صلاح جمعه الخاضع للامر رقم ١٣٨ لســـنة ٦١ مدعى عليه ثان وعلى هذا فقد الخطأ الحكم المستأنف فى بيان جوهرى فيما يتصل بشخص المدعى عليه الثانى بصفته خطأ لا يغنى عنه معرفة الخصم المقصـــود من سائر اوراق الدعوى ذلك ان الخـــطأ الجســـيم فى اســـماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه البطلان فى تطبيق المادة ١٧٨ مرافعات وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (نقض مدنى الطعن ٣٧٤ سنة ٣١ قضـــائية مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ٨٣٠ من السنة ١٩ وفى الطعن ٢٤ سنة ٣٦ ق احوال شخصية مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ١٩٩ من السنة ١٢) .

وحيث ان قضـــاء المحـــكمة ببطلان الحـــكم المستأنف للخطأ فى بياناته الجوهرية يستلزم ان تمضى المحكمة فى نظر الموضوع لتقضى فيه بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع بعـــد أن استنفدت محـــكمة أول درجة ولايتها بالفصل فى الموضوع «نقض مدنى فى الطعن ٥١٥ سنة ٢٩ ق مجموعة المكتب الفنى المدنية ص ١٠٠٢ من السنة ١٥ ق» ..

القضية ١٠٦١ سنة ١٩٧١ مدنى مستأنف جنوب القاهرة دائرة رابعة بالهيئة السابقة.

٨١

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

٢٠ ابريل ١٩٧٢

(ا) دعوى : دفع بعدم قبولها من غير ذى صفة

(ب) دعوى : دفع بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها . فى اثبات م ١٠١ مدنى ملغاة م ٤٠٥ سبب جديد

(هـ) اجرة : تخفيضها . شقة مفروشة ، تاجيرها من الباطن ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٢/٢٦

(د) اجرة : منزل مفروش . مؤجر من البـــاطن . زيادة نسبية ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(هـ) صحيفة دعوى : بياناتها . تجهيل اسماء الخصوم، مرافعات م ٦٣

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الشركة المدعية قد اختصمت صاحبى الدفع بشخصيتهما ، الى جانب صفتيهما كممثلين للمستاجرين ، واذ كانا غير ذوى صـــفة بشخصيتهما لانهما ليسا طرفا فى العقد؛فانه يتعين قبول الدفع بعدم القبول المبدى منهما شخصيا .

٢ — الاحـــكام التى حازت قـــوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز ان يقبل دليل ينقض هذه الحجة ، التى لا تكون الا فى نزاع قام بين الخصوم انفســـهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .

ولما كان استناد الشركة الى احكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٨ فى دعواها الراهنة يشكل سببا قانونيا جـــديدا لم يســـبق طرحه فى الدعـــوى الســـابقة؛ لا مجرد دليل جديد لاثبات حقها فى التخفيض مع بقاء نفس السبب الســـابق ، فهو سبب يستوجب رفض الدفع بعـــدم جواز نظر الدعوى .

٣ — نص قرار وزير الاسكان والمرافق ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ على انه يجوز تاجير وحدات سكنية مفروشة فى احوال معينة؛ثم تلاه القرار الوزارى ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ ملغيا القرار السابق ومجيزا تاجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩فى نفس الاحوال التى اباحها القرار الملغى ، وقد جاءت اباحة التاجير مطلقة ، فهى غير مقصـــورة على المالك بل تشمل المستاجر ايضا .

٤ — لم يعد جائزا كما كان الحال فى تطبيق المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ان تضاف الزيادة النسبية على الاجرة اذا اجرت الاماكن بقصد استغلالها مفروشة أو اجرت مفروشة بالفعل ، بل أصبح اقتضاء الزيادة رهنا بحصول التأجير من الباطن فعلا ، وعن فترات التأجير من الباطن فحسب .

٥ — البيانات التى نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات على البيانات التى تتضمنها صحيفة الدعوى لا تؤدى مخالفته حتما الى البطلان مادامت بقية البيانات لاتترك محلا للشك فى معرفة شخص المدعى ، فيصح الاعلان اذا لم يذكر اللقب مادام الاسم يعتبر وافيا بالغرض ، بل انه اذا كان ذكر الصفة وحدها يحول دون اللبس فانه يصح الاكتفاء بها . والخطأ واللبس او النقص فى بيان اسماء الخصوم بالحكم أو الامر لايترتب عليه طالما انه لم يكن من شأنه التجهيل بالخصم او اللبس فى التعريف بشخصيته .

المحكمة :

.. وحيث ان الدفع الاول صحيح فى القانون ذلك ان الشركة المدعية اختصمت صاحبى الدفع بشخصيتهما الى جانب صفتيهما كممثلين للمؤجرين ، واذ كانا غير ذوى صفة بشخصيتهما لانهما ليسا طرفا فى العقد ، فانه يتعين قبول الدفع بعدم القبول المبدى منهما شخصيا .

وحيث انه بالنسبة للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ١٤٣٣ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة فان المقرر فى تطبيق المادة ١٠١ من قانون الاثبات « ٤٠٥ مدنى الملغاة » ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز ان يقبل دليل ينقض هذه الحجية التى لاتكون الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ومن المقرر فى القانون ان الحجة كما تثبت للمنطوق فهى تثبت ايضا للاسباب التى ترتبط به وارتباطا وثيقا تحدد معناه او تكمله بحيث اذا عزل عنها صارمبهما او ناقصا ، كما انه من المقرر ايضا ان شرط حجية الامر المقضى يستلزم فى الحق المدعى وحده الخصوم عملا بقاعدة الامر النسبى للاحكام بالاضافة الى اتحاد الموضوع ان المحل وهو الحق الذى يطلبه الخصم او المصلحة التى يبتغى تحقيقها بالتداعى فضلا عن اتحاد السبب وهو المصدر القانونى للحق المدعى به ان الواقعة القانونية التى تنشأ عنها موضوع الدعوى .

وحيث ان المستفاد من الاطلاع على الدعوى ١٤٣٣ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة المنضمة انها اقيمت من الشركة المدعية ومديرها ضد نفس المدعى عليهم يطلب تخفيض اجرة العين المؤجرة الى ٥١٫٨٠٠ جنيها شهريا ورد ماحصله المؤجرون من زيادة تأسيسا على ان الثابت فى العقد المبرم بينهما فى ١٩٦٦/١٠/١ من أن قصد الاستعمال هو تأجير العين مفروشة ينطوى على صورية ومخالفة للنظام العام ، ويكون فى حد ذاته جريمة مخالفة القانون وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٦٧/٦/٢٦ بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمدير الشركة وبرفضها بالنسبة للشركة مع الزامها المصاريف وجاء بالاسباب الحاملة لهذا المنطوق والمرتبطة به أن المحكمة ترى من ظروف الدعوى التى عرضتها فى الاسباب فساد ادعاء الشركة التى يمثلها المدعى بصورية الاجراءات واستهدافها رفع الاجرة وان امكانيات الشركة كشركة طيران عالمية تجعلها بمنأى عن الاذعان لما تدعيه من ان أزمة المساكن الحالية جعلتها ترضخ لشروط الملاك المدعى عليهم اذ كان من الميسور لها البحث عن مكان آخر تستأجره او تبنيه لموظفيها .

وحيث انه باعمال الضوابط التى سلفت الاشارة اليها يبين ان الشركة المدعية اقامت هذه الدعوى بطلب تخفيض الاجرة على سببين رددت فى اولهما نفس السبب الذى اقامت عليه دعواها الاولى ومن ثم فالدفع بالنسبة لهذا السبب صحيح فى القانون لانها مقامة ايضا من نفس الخصوم وبذات الطلبات ومن ثم فتلتفت المحكمة عن هذا السبب وتطرحه جانبا واما السبب الثانى وهو الاستناد الى ان احكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تحظر عليها تأجير العين مفروشة فهو سبب جديد متعين — بالنسبة له — رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن البديهى ان استناد الشركة الى مواد القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ فى دعواها الراهنة يشكل سببا قانونيا جديدا

لم يسبق طرحه فى الدعوى ١٤٣٣ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة لا مجرد دليل جديد لاثبات حقها فى التخفيض مع بقاء نفس السبب السابق وهو الصورية .

وحيث ان المحكمة وهى فى مقام الفصل فى الادعاء بتخفيض الاجرة المحمول على السبب الجديد فحسب نرى انه ليس صحيحا ما ذهبت اليه الشركة المستانفة من انها ممنوعة بمقتضى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من التأجير من الباطن مفروشة على وجه الاطلاق ذلك انه ان كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٦ من ذلك القانون قد جعلت حق التأجير مفروشا للمالك دون سواه ومن شقة واحدة فى كل عقار يملكه ، واجازت الفقرة الثانية للمستأجر من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة تأجير المكان المؤجر مفروشا أو غير مفروش فى حالة اقامته بالخارج بصفة مؤقتة فقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على ان لوزير الاسكان والمرافق استثناء من ذلك ان يصدر قرارا بالقواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لاغراض السياحة وغيرها من الاغراض بعد اخذ رأى الوزير المختص وكانت الغاية من هذا الاستثناء هى تحقيق المرونة ولمواجهة كافة التطورات والاغراض الطلابية والعمالية .

وجاء فى تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب تعليقا على النص ان المشرع دان فيه الا تتخذ الاماكن المفروشة وسيلة لاستحكام ازمة الاسكان واستغلال المستأجرين ، فقد رأى فى نفس الوقت مايجرى عليه العمل فى المصايف والمشاتى والتيسير فى شأنها وترك تنظيم ذلك لوزير الاسكان وكان المشرع موفقا فى حظر التأجير المفروش على المستأجرين الا فى حالات الضرورة الواردة بالنص .

وحيث صدر قرار وزير الاسكان والمرافق ٣٣٣ سنة ١٩٧٠ ناصا فى مادته الاولى على انه يجوز تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى أحوال منها التأجير لاحدى الهيئات الاجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو لاحد العاملين بها من الاجانب أو للاجانب المرخص لهم بالعمل فى الجمهورية العربية المتحدة ثم تلا ذلك صدور القرار الوزارى ٤٨٦ سنة ١٩٧٠ ملغيا القرار السابق ومجيزا فى مادته الاولى ايضا تأجير وحدات سكنية مفروشة تنفيذا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون فى نفس الاحوال الواردة فى العقد الاول من المادة الاولى من القرار السابق وهم من سلفت الاشارة اليهم بالاضافة الى الاجانب المرخص لهم بالاقامة فى الجمهورية العربية المتحدة فضلا عن ست حالات اخرى ورد بيانها تفصيلا بالقرار .

وحيث ان المستفاد من صياغة هذا القرار انه ورد اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون واستثناء من القيود الموضوعة فى فقرتيها الاولى والثانية فيما يتعلق بحق تأجير وحدات سكنية مفروشة سواء بالنسبة للمالك أو المستأجر وقد جاءت عبارة القرار الوزارى فى اباحة التأجير مفروشا مطلقة غير مقصورة على المالك ومن ثم فهو ينظم ايضا حق تأجير وحدات مفروشة من المستأجر شريطة ان يكون التأجير فى حالة البند الاول من المادة الاولى منه لاحد الاشخاص الذين سلفت الاشارة اليهم .

وحيث انه متى كان ذلك فليس للشركة ان تتعلل فى طلبها تخفيض الاجرة الى الاجرة الاساسية للعين دون الزيادة النسبية على مجرد القول بانها ممنوعة من التأجير من الباطن قانونا لانها فى صحيح القانون ليست ممنوعة من ذلك وهى أيضا ليست ممنوعة منه بشرط العقد اذ ان الثابت به انها استأجرت العين لاستعمالها فى اغراض التأجير مفروشة وهو شرط صحيح وبعيد عن الصورية أو التحيل على القانون كما قضى بذلك الحكم الصادر فى الدعوى ١٤٣٣ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة والذى حاز حجية الشىء المقضى بحيث لا يجوز معاودة مناقشة ماقطع به فى هذا الصدد .

وحيث انه ولئن كان ذلك هو النظر الصائب فى تطبيق القانون بالنسبة لما سلف بيانه الا أن الشركة محقة من وجهة نظر فى طلبها النص على تحديد الاجرة الاجرة التى تلتزم بها بالاجرة الاصلية فحسب دون الزيادة النسبية على الا تضاف تلك الزيادة الا عن فترات التأجير من

الباطن فحسب وذلك اعمالا للمادة ٢٨ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومن ثم فلم يعد جائزا كما كان الحال فى تطبيق المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن تضاف الزيادة النسبية اذا اجرت الاماكن بقصد استغلالها مفروشة أو اجرت مفروشة بالفعل بل اصبح اقتضاء الزيادة رهنا بحصول التأجير من الباطن فعلا وعن فترات التأجير من الباطن فحسب وعلى هذا فيرتد الامر فى تحديد الاجرة الى الاجرة الاصلية كأساس اعتبارا من ١٩٦٨/٨/١٨ وهو تاريخ سريان القانون ٥٢ لسنة ١٩٥٩ على ان تضاف الزيادة النسبية عن فترات التأجير مفروشا متى ثبت ذلك وتقضى المحكمة فى الدعوى على هذا الاساس مع ما يستتبعه ذلك من الزام المدعى عليهم المصاريف شاملة مقابل اتعاب المحاماة عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

الدعوى ٤١٨٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى القاهرة :

وحيث ان المتظلم عليهم قد استصدروا امر الاداء ٨١١ سنة ١٩٧٠ كلى القاهرة بالزام الشركة المتظلمة بان تؤدى لهم مبلغ ٥٤٥٫٠٤٠ جنيها ومائتى قرش مقابل اتعاب المحاماة والمصاريف مع النفاذ المعجل بغير كفالة على عريضة قالوا فيها انهم اجروا لتلك الشركة الشقة رقم ٢١ بالعمارة ٩ أ شارع المعهد السويسرى بالزمالك لاستعمالها فى التأجير من الباطن مفروشة لقاء ايجار شهرى ٩٠٫٨٤٠ جنيها يؤدى مقدما وان الشركة لم تؤد الايجار فى المدة من أول مايو سنة ١٩٧٠ حتى اكتوبر من نفس العام الى أن اكتمل عليها المبلغ المدعى به واذ ظلت ممتنعة عن السداد رغم انذارها كتابة بخطاب مسجل بعلم الوصول فقد لجأوا الى القضاء بطلباتهم السابقة وركنوا فى الاثبات الى حافظة ضمت المستندات الآتية :

١ — عقد الايجار المبرم بينهم وبين الشركة فى ١٩٦٦/١٠/١١ والمتضمن انها استأجرت منهم الشقة المشار اليها بالعريضة لاستعمالها فى التاجير مفروشة من الباطن ومنوه بان العين المؤجرة تخضع لاحكام القانونين ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ٧ لسنة ١٩٦٥ وان الايجار الشهرى ٥١٫٢٠٠ جنيها يضاف اليها نسبة ٧٠ ٪ مقابل التأجير من الباطن و ١٫٩٠٠ جنيها للجراج و ٨٠٠ مليم لغرفة الخدم و ١٫٠٨٠ رسوم بلدية فيصبح المجموع ٩٠٫٨٤٠ جنيها تستحق مقدما فى اول كل شهر وثابت بالعقد ان مدته سنة تبدأ فى ١٩٦٦/١٠/١ على ان تتجدد لمدة مماثلة مالم يخطر اى من الطرفين على الاخر بالاخلاء قبل انتهاء المدة بشهر على الاقل ..

وحيث ان اداء الشركة المتظلمة الاجرة الصادر بها امر الاداء المشمولة بالنفاذ المعجل لايعنى انتفاء توفر المصلحة القانونية لها فى ان تطعن على هذا الامر فى محاولة منها لالغائه اذ يحق لها فيما لو قضى لصالحها ان تسترد من المؤجرين ما ادفعته لهم بغير حق .

وحيث ان السبب الاول للبطلان المدعى به والذى تعززه الشركة المتظلمة الى أن ثمة تجهيلا باسماء المتظلم ضدهم من الانذار السابق على الامر وفى عريضة استصداره وفى الامر نفسه فان الصحيح فى تطبيق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ان تستلزم ضمن بيانات الصحيفة ايراد اسم المدعى ولقبه ومهنته ووظيفته وموطنه الى آخره وان النص فى هذا البيان لا يؤدى بذاته الى البطلان مادامت بقية البيانات لاتترك محلا للشك فى معرفة شخص المدعى وعلى هذا فيصبح الاعلان اذا لم يذكر اللقب مادام الاسم يعتبر وافيا بالغرض بل انه اذا كان ذكر الصفة وحدها يحول دون اللبس صح الاكتفاء بها « مرافعات العشماوى بند ٥٤٨ من الجزء الاول» ومن ناحية اخرى فان الخطأ واللبس أو النقص فى بيان اسماء الخصوم بالحكم — او الامر — لا يترتب عليه البطلان طالما انه لم يكن من شأنه التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته « نقض فى الطعن ١٩٤ سنة ٣٠ ق مجموعة المكتب الفنى ص ٤١٢ من السنة ١٨ مدنى » .

لما كان ذلك وكان المتظلم ضدهم قد عرفوا بانفسهم فى التكليف بالوفاء الموجه منهم الى الشركة المتظلمة اعمالا لحكم المادة ٢٠٢ مرافعات وفى عريضة استصدار الامر على انهم « أولاد محمد وحسين وعثمان احمد عثمان وقد صدر الامر بالاداء على هذا الاساس واذ كان هذا البيان بنصه هو الثابت فى عقد الايجار فى

التعريف بالمؤجرين نفس من منطق القول وصف هذا البيان بالتجهيل طالما ان العلاقة العقدية نفسها لم ترد بيانا عن ذلك بمعنى انه وقد استأجرت الشركة عين النزاع من المؤجرين المعروفين فى العقد على نفس النحو دون ان تثير عند التعاقد أن معرفتها لطرفى العقد يحتاج مزيدا من الايضاح فليس لها من بعد ان تدعى عندما يثور النزاع انها تجهل اشخاص مؤجريها الذين اختصموها لطلب الاجرة بنفس اسمائهم كما وردت فى العقد ومتى كان ذلك فان البيانات التى استلزمتها المادتان ٥٦٣ و ١٣٨ مرافعات سواء فى الصحيفة أو الديباجة بالنسبة لاسماء الخصوم تكون مستوفاة على نحو يتعين معه رفض الدفع بالبطلان المبدى من الشركة المتظلمة فى هذا الصدد ».

القضية ٤٩٨٣ سنة ١٩٧١ مدنى كلى جنوب القاهرة دائرة رابعة بالهيئة السابقة ».

الحبس الاحتياطي بعد صدور قانون الحريات

تســاؤلات ومشاكل فى التطبيــق

للسيد الاستاذ صبرى العسكرى المحامى بالنقض

صدر قانون الحريات برقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ ونشر بالجريدة الرسمية فى الثامن والعشرين من سبتمبر الماضى معمولا به من تاريخ نشره .. وقد أوردت المـادة الرابعة منه تعديلا هاما للمادة ١٤٣ من قانون الاجراءات الجنائيــة بأن اضافت اليها الفقرة التالية :

« وفى جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور مالم يكن المتهم قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد اخرى مماثلة .. والا وجب الافراج عن المتهم فى جميع الاحوال .. » .

ومقتضى هذه الاضافة أن المشرع المصرى اتجه ــ لاول مرة ــ الى وضع حد أقصى لمدة الحبس الاحتياطى فجعلها ستة شهور تبدأ من تاريخ حبس المتهم على ذمة التحقيق ــ وكانت تلك المدة ــ فيما سبق من قوانين ــ طليقة من قيد الحد الاقصى فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص ..

ثم أدرك المشرع انه قد توجد حالات يلزم فيها ــ بسبب خطورة التهمة ــ مد الحبس الاحتيــاطى الى ازيد من تلك المدة المقررة كمبدأ عام .. فنص على تلك الحالات محددا نوعيتها والشروط الواجب توفرها لامكان مد الحبس فيها .. مما تعتبر معه تلك الحالات من قبيل الاستثناء الذى لا يجوز ــ لغير صالح المتهم ــ التوسع فيه او التحلل من الشروط الموضوعة له ..

ويدور ذلك الاستثناء فى فرضين :

اولا : اذا كان المتهم المحبوس احتياطيا قد اعلن باحالته الى المحكمة المختصة (محكمة الجنح أو محكمة الجنايات) قبل انقضــاء المدة المقررة كحد اقصى للحبس الاحتياطى ــ فى هذه الحالة يبقى أمر استمرار حبسه أو الافراج عنه من اختصاص تلك المحكمة طبقا للقاعدة المقررة بالمادة ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية .. والتى تقضى بأنه اذا احيل المتهم الى المحكمة يكون الافراج عنه ان كان محبوسا أو حبسه ان كان مفرجا عنه من اختصاصها ..

ثانيا : اذا كان المتهم لم يعلن بالاحالة الى المحكمة المختصــة ــ فى هــذه الحالة يجب الافراج عنه اذا كان متهما بجنحة .. كما يجب الافراج عنــه فى حالة الجناية ما لم تصدر محكمة الجنايات ــ قبل انقضاء المدة المقررة كحد أقصى للحبس الاحتياطى ــ أمرا بمد الحبس مدة خمسة واربعين يوما قابلة للتجديد ..

ذلك هو مقتضى التعديل الذى أورده قانون الحريات فيما يتصل بوضع حد اقصى لمدة الحبس الاحتياطى — حرصنا على اعادة صياغته مبسطا وبأسلوب واضح يستهدف نتائج مباشرة — املا فى تأكيد ما نعتقد به من أنه لم يكن من المتوقع ان يثير ذلك التعديل شيئا من التساؤل او المشاكل فى التطبيق ازاء صراحة النص .. بل وازاء ما هو مصاب به من اسهاب فى العبارة وتأكيد على المعنى المقصود .. لعل مبعثه ان المشرع كان ينبع فى الصياغة من عقدة انه اذا كانت فرصة النظر فى أمر الحريات قد واتت فلا اقل من التشديد عليها واعتصارها ..

ولكن الذى حدث — وهو أمر يدعو الى الدهشة بل والى الرثاء — أن هذا التعديل ما ان وضع موضع التطبيق حتى اصطدم بالعديد من التساؤلات .. انتهى بها المتساءلون الى الامتناع — الذى بدا سافرا — عن تطبيقه ..

ومن هذه التساؤلات :

١ — ماهو المقصود بعبارة « المحكمة المختصة » التى وردت فى النص بمناسبة شرط الاعلان بالاحالة وشرط الحصول على أمر بمد الحبس .. ؟

٢ — وما هو الوضع بالنسبة للمتهم بجناية اذا احيل الى مستشار الاحالة وانقضت ستة شهور على حبسه بدون أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس .. ؟ هل يستمر حبسه فى هذه الحالة طبقا للمادة ١٥١ اجراءات .. ؟

٣ — واذا كان حبس المتهم فى تلك الحالة باطلا .. فما هى الجهة المختصة بنظر طلب الافراج عنه .. النيابة العامة أم مستشار الاحالة .. ؟ واذا كان مستشار الاحالة هو المختص — دون النيابة العامة باعتبار أن التحقيق لم يعد بيدها — فهل يمتنع عليه النظر فى طلب الافراج والفصل فيه الا عند اصداره الامر بالاحالة الى محكمة الجنايات طبقا للمادة ١٨٤ اجراءات .. ؟

وقبل الاجابة على تلك التساؤلات .. لعله يكون من المفيد ان نقدم لها بأن الدافع اليها كان أن النيابة العامة فوجئت بصدور القانون فى وقت كان فيه عدد من المتهمين مقيدى الحرية على ذمة التحقيق — ومضت على حبسهم احتياطيا مدة تزيد على المدة المقررة بالقانون كحد اقصى للحبس .. ولان النيابة العامة تبنت فكرة أن المشرع لا يمكن أن يكون قد استهدف بالقانون الافراج الفورى عن هؤلاء المتهمين .. فقد رات لزاما عليها ان تبحث عن حل تستبقيهم — عن طريقه — داخل السجون ..

ولا بد هنا من التعقيب بخطأ تلك الفكرة فى حد ذاتها وبخطأ وضعها موضع التطبيق .. ذلك أنه لا يجوز تصور هدف للمشرع لم يفصح عنه صراحة — خاصة اذا كان لايتمشى مع الحكمة المتوخاة من اصدار التشريع ..

والحاصل فى حالتنا ان المشرع توخى حماية الحريات لا التضييق عليها ..

بل ولو قلنا بجواز ذلك التصور من حيث المبدأ فانه يلزم ان يبقى تصورا بلا يوضع موضع التنفيذ أو التطبيق مادام ذلك التصور لا يجد اساسا واضحا ومؤكدا من النص ولو بسبب تصور فى العبارة أو خطأ فى الصياغة .. لانه لا سلطان للنيابة

العامة ــ بل ولا للقضاء ــ على التشريع فهما بالنسبة له ليسا من جهات التصويب أو التصحيح ..

غير أنه يحسب لصالح النيابة العامة انها ــ بالحل الذى اختارته لازمتها ــ لم تجادل فى بديهية مستقرة .. هى أن قانون الحريات فيما تضمنه من تعديل المادة ١٤٣ اجراءات ــ انما ينطبق بأثر فورى ــ طبقا للمبدأ العام فى تطبيق القواعد الاجرائية من حيث الزمان ــ على المتهم الذى لم تعرض قضيته على محكمة الموضوع فى تاريخ العمل بالقانون .. خاصة وأن التعديل جاء بقاعدة من قواعد الاختصاص اذ جعل الاختصاص بنظر طلب النيابة العامة استمرار حبس المتهم احتياطيا لاكثر من ستة شهور منعقدا لمحكمة الجنايات بعد أن كان منعقدا لغرفة المشورة طبقا للقانون قبل تعديله .. والمستقر فى الفقه أن القواعد الاجرائية المتعلقة بالاختصاص تعامل معاملة القواعد الموضوعية من حيث امكان سريانها فى أحوال خاصة بأثر رجعى متى كانت أصلح للمتهم .. (الدكتور رؤوف عبيد ــ مبادىء الاجراءات الجنائية ــ الطبعة التاسعة سنة ١٩٧٢ ص ٧ و ٨) ..

والدليل على هذا .. ان النيابة العامة كانت قد حددت جلسة أمام غرفة المشورة لنظر طلب استمرار حبس بعض المتهمين طبقا لنصوص القانون قبل التعديل (القضية رقم ٧٤ سنة ١٩٧٢ جنايات الغردقة) ثم عدلت عن ذلك الاجراء ــ الذى كان قد اتخذ بالفعل واعلن به المتهمون ــ وأصدرت قرارها باحالة القضية الى مستشار الاحالة لكى تتفادى صدور قرار غرفة المشورة بالفصل فى بطلان الحبس الاحتياطى من عدمه ..

ولو أن النيابة العامة كانت ترى أن التعديل لا ينطبق الا بالنسبة للمستقبل ــ أى على الافعال التى ترتكب بعد صدوره مما يقتضى انقضاء ستة شهور جديدة لامكان الاستفادة من تطبيقه بالنسبة للمتهمين الذين ارتكبوا افعالهم المؤثمة قبل صدوره ــ لما كانت بحاجة الى سحب القضية من غرفة المشورة واحالتها فجأة لمستشار الاحالة .. ذلك أن الاختصاص بنظر طلب استمرار الحبس ــ بحسب ذلك الرأى ــ يكون قائما لغرفة المشورة خلال سريان مدة الستة الشهور التى تبدأ من تاريخ العمل بالتعديل لا من تاريخ بدء الحبس الاحتياطى الحاصل قبله ..

ولكن النيابة العامة وقد التزمت بالصحيح فى القانون فى تلك الخصوصية .. نجد انها قد حادت عنه بالحل الذى اختارته لازمتها .. ذلك انها باحالة القضايا فجأة الى مستشار الاحالة استهدفت بقاء المتهمين بالسجون ــ حال كونهم محبوسين بالمخالفة لاحكام القانون ــ وهذا خطأ واضح اذ أن النيابة العامة امينة على مصالح المجتمع .. ومصلحة المجتمع فى احترام القانون لا فى مخالفته ..

اذا كان قد ترتب على تلك الاحالة ان اصبحت النيابة العامة غير ملزمة بالنظر فى الافراج عن المتهمين المحبوسين لاكثر من المدة القانونية اذ القت تلك المسئولية على عاتق قضاء الاحالة .. فانها بذلك تكون قد وقعت فى خطأ آخر .. هو انها تصورت أن قانون الحريات قد تغيا حث النيابة العمومية على الانتهاء من التحقيق مهما كانت أوضاعه وظروفه وهو أمر لا يمكن أن يكون قد دار بخلد المشرع .. ذلك أن انتهاء التحقيق من عدمه انما يجب أن يقوم على ركائز موضوعية وفنية .. ليس منها أن المشرع قد يتضرر ــ أو لا يتضرر ــ من حبس المتهمين احتياطيا .

يؤكد هذا — ويؤكد ان قانون الحريات انما قام بقصد حماية الحريات مع تصور ان التحقيق مع المتهم قد يطول .. لا بقصد وضع حد زمنى للانتهاء من التحقيق — أن جميع الاعمال التحضيرية للقانون جاءت خالية من اية اشارة الى وجوب الانتهاء من التحقيق فى وقت معين .. فقط كان الحديث عن الحريات وحمايتها بوضع القيود على امكان النيل منها .. حتى الفقرة الاولى التى اضيفت الى المادة ١٤٣ اجراءات والتى تقول بأنه « ومع ذلك يتعين عرض الامر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق .. » فانه من الواضح انها جاءت بقاعدة تنظيمية داخلية ولم يرتب المشرع على مخالفتها اى جزاء ..

بقى ان نعود الى ماقدمنا من تساؤلات — فى محاولة للاجابة عليها :

اولا : من الواضح أن المشرع قد قصد بعبارة « المحكمة المختصة » التى وردت فى النص المعدل — المحكمة التى تنظر موضوع التهمة المنسوبة للمتهم وتفصل فيه .. وهى محكمة الجنح بالنسبة للمتهم بجنحة ومحكمة الجنايات فى الجناية — او غرفة المشورة — عند طلب مد الحبس الاحتياطى — اذا كانت هذه المحكمة الاخيرة فى غير دور الانعقاد ..

يؤكد هذا النظر — بالاضافة الى ماهو مستقر من أن المشرع يعتبر قضاء الاحالة جهة تحقيق لا قضاء فصل .. اذ تحدث عنه فى الكتاب الاول — الخاص بالدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق — من قانون الاجراءات الجنائية .. بينما تحدث عن المحاكم فى الكتاب الثانى تحت عنوان « فى المحاكم » — يضاف الى هذا أن الثابت من تقرير لجنة الشئون التشريعية عن الاقتراح بمشروع قانون الحريات أن المشرع قصد صراحة بعبارة « المحكمة المختصة » محكمة الموضوع دون غيرها .. فقد ورد فى ذلك التقرير « انه يتعين لامتدادها — مدة الحبس الاحتياطى — الحصول على امر من المحكمة المختصة وهى التى ستفصل فى الموضوع حينما تحال اليها الدعوى » .

كما أن المعنى ذاته ثابت بما ورد عنه بمضبطة جلسة ١٩٧٢/٦/٢٥ اثناء مناقشة المشروع بقانون امام مجلس الشعب .. اذ ورد على لسان الدكتور جمال المطيفى (مقدم المشروع) أنه اذا رات النيابة بعد انقضاء ستة اشهر أن التهمة خطيرة وتحتاج الى مد الحبس الاحتياطى .. فى هذه الحالة ترفع القضية « لمحكمة الجنايات المختصة بالموضوع » لتصدر قرارها .

وعلى ذلك فانه يتعين القول بأن مستشار الاحالة يخرج عن نطاق مدلول عبارة « المحكمة المختصة » الواردة بالنص المعدل .. ومن ثم لا يتحقق باعلان المتهم باحالة قضيته الى مستشار الاحالة شرط الاعلان باحالته الى المحكمة المختصة .. وهو الشرط اللازم توفره كى يبقى المتهم بجناية محبوسا لاكثر من ستة شهور المقررة بالقانون كحد اقصى للحبس الاحتياطى دون ماحاجة الى استصدار امر بمد الحبس من محكمة الجنايات ..

ثانيا : ومفاد ما تقدم أن حبس المتهم بجناية — الذى اعلن باحالته الى مستشار الاحالة وانقضت على حبسه ستة شهور بدون امر من محكمة الجنايات بمد الحبس — يصبح باطلا لمخالفته لقانون الحريات .. ولا ينفى هذا البطلان مانصت عليه المادة ١٥١ اجراءات من أنه اذا احيل المتهم الى مستشار الاحالة يكون الافراج

عنــه ان كان محبوسا أو حبسه ان كان مفرجا عنه من اختصاص للجهــة المحال اليها .. ذلك أن هذا النص ورد بشأن « الافراج المؤقت » لا « الامر بالحبس » .. ومن ثم لاينطبق الا فى النطاق الذى حدده المشرع كقاعــدة عامة للحبس الاحتياطى ولا يكون قيدا على تلك القاعدة التى جاءت مطلقة الا من قيــد الاحالة الى محكمة الموضوع او الحصول على امر من محكمة الجنايات بمد الحبس ..

ثالثا : اما وقد انتهينا الى القول ببطلان الحبس الاحتياطى فى الحالة المتقدمة فان الرأى يدق فيما يختص بتحديد الجهة التى تختص بنظر طلب الافراج عن المتهم .. ذلك انظاهر نص المادة ١٥١ اجراءات يمنع النيابة العامة من النظر فىطلب الافراج اذ أن التحقيق خرج من يدها .. كما أن ظاهر نص المــادة ١٨٢ اجراءات يمنــع مستشار الاحالة من النظر فى ذلك الطلب الا عند اصداره الامر باحالة المتهــم الى محكمة الجنايات .. وقد يتراخى صدور ذلك الامر — ومن ثم يبقى المتهم محبوسا احتياطيا حبسا لا شبهة فى بطلانه ومخالفته للقانون لحين صــدور امر الاحالة الى المحكمة المختصة متضمنا الافراج عنه ..

وصدور امر الاحالة الى المحكمة المختصة متضمنا الافراج عن المتهم — فى هذه الحالة — لا يجوز الاختلاف عليه .. ذلك انه اذا كان حبس المتهــم قد اصبح باطلا ومخالفا للقانون فانه يلزم الافراج عنه فى كل الاحوال .

ولا يحتج على هذا بأنه يحق لمستشار الاحالة احالة المتهم محبوسا الى المحكمة المختصة حتى لو كان مفرجا عنه قبل الاحالة طبقا للمادة ١٨٢ اجراءات .. ومن ثم يكون من حقه الابقاء عليه محبوسا بالرغم من بطــلان الحبس .. ذلك ان سلطــة مستشار الاحالة فى احالة المتهم محبوســا الى المحكمة المختصة اصبحت مقيــدة بالتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ١٤٣ اجراءات — مما يقتضى القول بأنه لم يعد لمستشار الاحالة أن يامر باستمرار حبس المتهم الا اذا صدر ذلك الامر قبل انتهاء المدة المقررة بالقانون كحد اقصى للحبس الاحتياطى .. أو المدة المامور بها من محكمة الجنايات .. كما أنه لا يحق له اصدار الامر بحبس المتهم المفرج عنه الا اذا كانت المدة التى امضاها المتهم فىالحبس الاحتياطى قبل الافراج عنه تقلعن ستة شهور ..

بل ويشترط فى كل الاحوال لامكان بقاء المتهم محبوسا لمدة غير محددة على ذمة محكمة الجنايات فى الحالات السابقة أن يتم اعلانه بالاحالة قبل انقضاء المدد السابق الاشارة اليها .. ذلك انه لا يكفى صدور الامر بالاحالة — بل يلزم اعلان المتهم به — وفق صريح نص المادة ١٤٣ اجراءات بعد تعديلها ..

وعلى ذلك فان السؤال لا يكون عن كنه الامر الصادر بالاحالة فالجواب عنــه يسير كما قدمنا ..وانما السؤال يبقى عنالجهة المختصة بنظر طلبالافراج فى الفترة مابين احالة المتهم الى مستشار الاحالة وبين احالته بواسطة هذه الجهة الاخيرة الى محكمة الجنايات .. النيابة العامة أم قضاء الاحالة .. ؟

هنا يتعين أن نرسى مبدأ هاما .. هو أنه لا يجوز — عدالة — أن يجد المتهم نفسه — لاية فترة زمنية مهما كانت محدودة — بدون جهة مسئولة تملك سلطة النظر فى امر حبسه الباطل .. ومقتضى هذا أنه لا يجوز القول — من حيث المبــدأ — بأن النيابة العامة وقضاء الاحالة لا يختصان معا بنظر طلب الافراج عن المتهم المحبوس بالمخالفة للقانون فى الفترة مابين اعلانه بالاحالة الى مستشار الاحالة وصدور أمر الجهة الاخيرة باحالته الى محكمة الجنايات ..

ومن حيث الواقع القانونى .. وبالنسبة لاختصـــاص قضاء الاحالة بنظر طلب الافراج — فى الحالة المتقدمة — فان الرأى يتجه الى القول بانعقـــاد الاختصاص له .. ذلك انه يستمد اختصاصه بالنظر فى أمر حبس المتهم — أو الافراج عنه — كقاعدة عامة من نص المادة ١٥١ اجراءات .. وهى لم تضع قيدا زمنيـــا أو توافقيا لاصدار الامر فى ذلك الطلب .. أما ما ورد بالمادة ١٨٤ اجراءات من أن مستشار الاحالة يفصل فى الامر بالاحالة فى استمرار الحبس أو الافراج فانه لايعتبر قيدا على القاعدة العامة الواردة بالمادة ١٥١ اجراءات .. بل هو تأكيد على تلك القاعدة العامة يعنى انه يلزم ان يتضمن امر الاحالة فصـــلا فى استمرار الحبس أو الافراج ولا يعنى تعطيل مطلق نص المادة ١٥١ من قانون الاجراءات ..

يؤيد صحة هذا النظر ان المشرع أورد حكما مماثلا لحكم المادة ١٨٤ اجراءات عندما تناول سلطة قاضى التحقيق فى الافراج أو الحبس عند اصـــدار الامر بالاحالة — هو مانص عليه فى المادة ١٥٩ اجراءات .. ومع ذلك فان احدا لم يقل بأن هذا النص عطل مطلق نص المادة ١٤٤ من قانون الاجراءات الذى يقضى بأنه لقاضى التحقيق فى كل وقت سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم أن يأمر بعد سماع أقوال النيابة العامة بالافراج المؤقت عن المتهم ..

واذا كان ذلك هو الرأى بالنسبة لاختصاص قضاء الاحالة .. فانه لايمنـــع من القول أيضا بانعقاد الاختصاص للنيابة العامة .. ذلك انه اذا كانت المادة ١٥١ اجراءات قد جعلت الاختصـــاص بالفصل فى استمرار الحبس أو الافـــراج لمستشار الاحالة بعد احالة المتهم اليه .. فالراجح أن ذلك لايغل من يد النيابة العامـــة فيما يختص بالحبس اذا ماكان الحبس قد أصبح باطلا أو مخالفا للقانون .. ومثل ذلك أن يحال المتهم بجناية الى مستشار الاحالة ثم يظهر ان الجريمة لم تقع لاى سبب من الأسباب .. فى هذه الحالة لا يمكن القول ببقاء المتهم محبوسا احتياطيا حتى يصـــدر مستشار الاحالة أمرا بالا وجه لاقامةالدعوى العمومية وانما يلزم أن تتصدى النيابة العامة للامرفورا وتتحمل مسئوليتها نحوتطبيق القانون تطبيقاصحيحا حمايةللحريات بأن تصدر أمرها بالافراج عن المتهم ..

ولعل ذلك الرأى يعود بنا الى نقطة البدء .. ان خطأ النيابة العامـــة باحالة المتهم الى مستشار الاحالة لمجرد أن ترفع عن كاهلها عبء تطبيـــق قانون الحريات وتضعه على كاهل مستشار الاحالة .. بجانب انه خطأ ظاهر ولم يكن لها أن تقع فيه باعتبار أن الاصل فى سلطتها انها سلطة لحماية المجتمع وتطبيق قوانينه تطبيقا صحيحا .. والضرر الحقيقى للمجتمع لا يكون باطلاق سراح متهم ولو كان مذنبا انما الضرر أن تقيد حرية متهم بالمخالفة للقانون ..

بجانب ذلك .. فانه لايغنى فى كل الاحوال أن النيابة العامة قد اصبحت فى منأى عن مسئولية تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .. بل يتعين عليها — وبالرغم من احالة المتهمين الى مستشار الاحالة — أن تنظر فى أمر الافراج عنهم بالتطبيق للتعديل الوارد بقانون الحريات .. والامل عظيم فى أنها ستفعل اذ أن ذلك القانون جـــدير بأن تتسابق السلطات الى وضعه موضع التنفيذ مهما تطلب ذلك منها من شجاعة ..

لجان الفصل فى المنازعات الزراعية

بين الالغــاء والابقــاء

للسيد الاستاذ محمد علوان المحامى

عضــو مجلس النقــابة

تقدم زميلنا / الاستاذ عبد الحليم سليمان الجندى المحامى عضــو مجلس الشعب باقتراح بمشروع قانون بالغاء القــانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصــل فى المنازعات الزراعية وتعديل بعض أحكام المرســوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

ويمس هذا الموضوع قطاع كبير من جماهير الشعب الكادحة اذ أن ٥٠ ٪ من اجمالى مساحة الارض الزراعية تزرع بواسطــة مستأجرين لها . وبالتالى فان الغاء اللجان ينبغى أن ينبنى على أسس موضوعية تنبىء عنها الاحصائيات وتستهدى المصلحة العامــة .

وقد تبين لنا من الدراسة أن تلك اللجان وان شاب عملها بعض القصور الا انها قامت بدور كبير فى توصيل العدالة للفلاح الصغير فى موطنه بدلا من أن يتكبد مشاق ونفقات متعددة اذا لجأ للقضاء العادى ، علاوة على أن الاحصائيات تدل على سرعة الفصــل فى الدعاوى التى طرحت أمامها وفى وقت مثالى بالنسبة لاعبــاء ومشاكل التقاضى أمام المحاكم العادية .

ودلالة ذلك الاحصائيات الرسمية والتى يجب على ضوئها ان يتقرر الابقاء أو الالغاء والمشاهد البيانات كالآتى :

اولا : الفترة من ديسمبر سنة ١٩٦٦ الى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧

(أ) على مستوى القرية :

١ ــ بلغ عدد المنازعات التى قدمت من ذوى الشأن خلال هذه الفترة ٧٥٫٥٩٣ منازعة حول منها على اللجان لنظرها ٧٥٫٠١٠ تم الفصل فى ٦٧٥١٠ والباقى قدره ٧٠٩٥ نظر فى المدة التالية ومعنى ذلك ان ٩٩ ٪ من عدد المنازعات المقدمة حــول الى اللجان للنظر بعد استيفاء النواحى الشكلية للمنازعة .

(ب) على مستوى المركز :

١ ــ قدمت طعون فى المنازعات التى تم الفصل فيها بمعرفة لجــان القرى بلغ عددها ٨٨٨٢ عرضت على اللجان منها ٥٦٨٢ طعن فيها بعد استيفاء بياناتها .

واصـــدرت هذه اللجان قراراتها فى الطعون التى عرضت عليهـــا بلغ عددها ٤٥٦٩ طعنا منها ٣٧٢٩ مؤيد القرارات اللجنة الاولى ، ٨٤٠ فقط عدلت اللجنـــة الاستئنافية فيها قرارات اللجنة الاولى ومعنى ذلك :

١ — أن ١٠ ٪ من قرارات اللجنـــة الاولى طعن فيهـــا من ذوى الشأن امام اللجان الاستئنافية .

٢ — أن ٨٤ ٪ من قرارات اللجان الاستئنافية كانت مؤيدة لقرارات اللجان الاولى — وفى عدد بسيط جدا لايذكر صدرت تعـــديلات فى قرارات اللجان الاولى بلغت نسبتها ١٨ ٪ من مجموع احكام اللجـــان الاستئنافية ، ١ ٪ من مجمـــوع احكام لجان القرى .

ثانيا : الفترة من يناير ١٩٦٨ الى ديسمبر ١٩٦٨ :

(أ) على مستوى القرية :

١ — بلغ عـــدد المنازعات التى قدمت من ذوى الشأن خـــلال هـــذه الفترة (٥٧٨٥٥) منازعة حول منها على اللجان لنظرها ٥٦٨٨١ تم الفصل فى ٤٨٢٩٦ والباقى ٨٥٨٥ حول للمـــدة التالية . ومعنى ذلك ان ٩٨ ٪ من عـــدد المنازعات المقدمة حول الى اللجان للنظر بعد استيفاء النواحى الشكلية للمنازعة . وتم نظر ٨٥ ٪ من هذه المنازعات فى الفترة المذكورة .

(ب) على مستوى المركز :

١ — قدمت طعون فى المنازعات التى تم الفصل فيها بمعرفة لجان القرى بلغ عددها ١١٤٧٨ عرض على اللجان منهـــا ٧٧٨٠ طعن منها بعـــد استيفاء بياناتها واصدرت هذه اللجان قراراتها فى الطعون التى عرضت عليها بلغ ٧٠٣٧ طعنا منها ٥٨٠٣ مؤيدا لقرارات اللجنة الاولى ، ١٢٣٤ فقط عدلت اللجنة الاستئنافية فيهـــا قرارات اللجنـــة الاولى .

ومعنى ذلك ان :

١ — ٢٤ ٪ من قرارات اللجنـــة الاولى طعن فيه من ذوى الشـــأن امام اللجان الاستئنافية .

٢ — ٨٢ ٪ من قرارات اللجان الاستئنافية كانت مؤيدة لقرارات اللجان الاولى عدد بسيط جدا لايذكر صدرت تعديلات فى قرارات اللجان الاولى بلغ نسبته ١٨ ٪ من مجموع أحكام اللجان الاستئنافية ، ٢ر٥ ٪ من مجموع احكام لجان القرى .

ثالثا : الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٨ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٩ :

بلغت جملة المنازعات المقدمة للجمعيات ٧٦٤٧٨ حول منها للجان ٧٦٣٧٧ تم الفصل فى خلال السنة ذاتهـــا فى ٧٠١٣٧ أى لم يتبق مرحل لسنة أخرى الا ٦٢٤٠ وتلك بعضها يمثـــل المنازعات التى قدمت فى نهاية السنة ورحلت للسنة التالية .

ولم يستأنف من جملة تلك المنازعات الا ١٨١٠٥ أى بنسبة ٢٥ ٪ تقريبا عرض على اللجان منها ١٤٦٢٥ تم الفصل فى ١٠١٢٠ تايد فى الاستئناف ٨٦٩٩ وعدل ١٤٢١ .

ويتضح من هذه البيانات ما يأتى :

١ ـ ضخامة عدد المنازعات المقدمة فى كل فترة .

٢ ـ الفترة الوجيزة التى انجزت اللجان على مستوى القرى أعمالها بالنسبة لهذه المنازعات . ومن المعروف أنه من المتعذر ذلك اطلاقا لولا تشكيل لجان على المستوى المحلى اذ توجد ٤٠٠٠ لجنة تفصل فى المنازعات بالرغم من ان هذه الاعمال تعتبر اضافية بالنبة لاعضاء هذه اللجان فجميع اعضاء اللجان سواء على مستوى القرية أو المركز غير متفرغين لهذه الاعمال . كما ان المشرف الزراعى رئيس لجنة القرية عليه أعباء زراعية كثيرة فى عمله الاصلى وفى مقدمتها مواسم مكافحة الآفات الزراعية (دودة القطن) والتسويق التعاونى والتنظيمات الزراعية وغيرها كما ان التيسيرات التى وضعت للزراع لتقديم منازعاتهم بدون أى رسوم أو اى قيود كانت سببا مباشرا فى هذا العدد الضخم من المنازعات .

ويستنتج من قرارات اللجان الاستئنافية على مستوى المركز فى الطعون المقدمة اليها الآتى :

(أ) اجراءات اللجان على مستوى القرية كانت مرضية وسليمة فى كثير من الاحيان وتتمثل ذلك فى قلة الطعون المقدمة فى قراراتها على النحو السابق الاشارة اليه .

(ب) غالبية قرارات اللجنة الاستئنافية كانت مؤيدة لقرارات اللجنة الاولى بالرغم من مواجهة أعضاء اللجنة الاولى هذه الاعمال لاول مرة وان كثير من المشرفين رؤساء اللجان حديثى العهد بالخدمة ولم يسبق لهم ممارسة مثل هذه الاعمال وعلى ذلك كلما طالت ممارستهم لهذه الاعمال مع التدريب المستمر للموظفين وكذلك تدريب باقى أعضاء اللجنة فستؤدى هذه التشريعات ـ رسالتها لجمهور الفلاحين بشأن استقرار العلاقات المرتبطة بالاراضى الزراعية .

والنتيجة التى يمكن ان نستخلصها من البيانات الاحصائية أن تلك اللجان حققت اهدافها بتصفية المنازعات عند منبعها بطريقة اشبه ماتكون بالمصالحة منها الى الخصومة القضائية وضمان توفير العناصر التى يتوفر لديها الالمام بظروف المنازعة الامر الذى يمكن اللجان من سرعة حسم هذه المنازعات بلا نفقات يتحملها المستأجر الصغير سواء رسوم قضائية أو مصروفات انتقال . وقد كانت نشأة تلك اللجان التشريعية مصاحبا المكاسب الثورية التى حصل عليها الفلاح وبدأت فى المراكز ثم تبين من التجربة والتطبيق العملى ضرورة أن تكون اللجان على مستوى القرية وفى ذلك كسب كبير للفلاح الصغير لا لمن لديه القدرة على المنازعة القضائية ، وفى الالغاء رجوع الى الوراء فالمشرع راعى فى تشكيل تلك اللجان الجمع بين التنظيمات الشعبية والسياسية والتعاونية على مستوى القرية وبين التنظيمات الادارية فيها . واتسق مع اتجاهه التشريعى والذى اكده فى قانون المرافعات (ق ١٣

لسنة ١٩٦٨) عندما ضمن المادة ٦٤ منه النص على تكوين مجالس صلح واناط بها الاختصاص بالتوفيق بين الخصـــوم برئاسة أحد وكلاء النائب العام وخول للمجلس الحق فى احالة الموضوع للمحكمة لنظره فى جلسة يحددها وصـــدر القرار الجمهورى المنظم لهذه المجالس (قرار رقم ٧١١٣ لسنـــة ١٩٦٨) والتى روعى فى تشكيلها ان يكون عضوى المجلس من المواطنـــين العاديين يختارهم الاتحـــاد الاشتراكى دون اشتراط تخصص معين ــ كما اكد هذه المكاسب الدستور بان ضمن نص المادة ١٧٠ النص على أن « يسهم الشعب فى اقامـــة العـــدالة على الوجه وفى الحدود المبينة فى القانون » .

فاذا ماكان هذا الاسهام موجود ومستقر واصبح له كيانه المتميز ، فهل يمكن أن تهدره وهو ماتوخاه الدستور واستهدفه ؟

فهـــذه الصورة تقريبا من القضاء الشعبى وجدت لتبقى بعـــد أن استقرت العلاقات الاجتماعية فى القرى على اساس وجودها ومن ثم يتعين ان ينظر لها بعين التطوير وازالة الاختناقات التى اعترتها فى التطبيق فى اطار التطور التشريعى المتسق مع الاتجاه العام من ذوى المصلحة الحقيقية الذين يصرون على استمرار وجود هذه اللجان بصورة أو بأخرى قريبة منهم .

وقد أكدت ذلك كافة المؤتمرات الفلاحية التى عقدت وكذلك ندوة الاصـــلاح الزراعى فى عشرين عاما التى نظمها التنظيم السياسى بالتعاون مع الاجهزة التنفيذية (سبتمبر سنة ١٩٧٢) وقد تضمنت توصياتها استمرار اللجان مع تطويرها وعلاج ما ظهر من مشاكل التطبيق .

وليست هذه اللجان فريدة فى القانون بل يوجـــد لها نظير فى مصر فى هيئات التحكيم فى منازعات العمل الجماعية م/١٩٨ وفى فرنسا اذ توجد المحاكم المتساوية للايجارات الزراعية والتى تتكون من عدد متساو من المؤجرين والمستأجرين يختارون بالانتخـــاب يرأسها قاض متخصص واشتراكه المفروض فيـــه لرفع الكفاءة الفنيـــة للمحكمة التى تفصل فى المنازعة ، ويمكن ان نوفر العنصر الفنى المتخصص فى مصر بطريقة غير مباشرة بان نأخذ بشكل قريب من نظام مفوضى الدولة فى المنازعات التى ترفع أمام مجلس الدولة وذلك بأن تلتزم اللجان بأن تحيل النزاع قبل الفصـــل فيه الى المستشار القانونى للجمعية الذى الزم قانون التعاون (٥٠ لسنة ١٩٦٩) وجوده فى الجمعيات التعاونية لابداء الراى القانونى دون التزام اللجنة بالاخذ به . ومن هذا العرض لمبررات بقاء هذه اللجان فاننا نتقدم باقتراح مبنى على اساس موضوعية تعالج مشاكل التطبيق والتى نلخصها قبل عرض الاقتراح فى الآتى :

مشاكل التطبيـــق :

١ ــ عدم انتظام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية على مستوى القرية بسبب عدم استكمال شكلها القانونى لتغيب أحد اعضائها الاساسيين لسبب أو لآخر مما يعطل البت فى المنازعات المقدمة اليها .

٢ ــ عدم صدور قرارات لجنة فض المنازعات الزراعية او اللجنة الاستئنافية فى المدة المحددة قانونا لذلك .

٣ ــ عدم نشر حيثيات القرارات التى تصــدرها اللجان على مستوى القرية والمركز لكى يتمكن المزارعين من تحديد موقفهم من الطعن او عدمه .

٤ ــ عدم وجود نظام لمراقبة القرارات التى تصدرها لجان الفصل فى المنازعات للتأكد من سلامة الاجراءات والقرارات التى تصدرها فى المنازعات التى تعرض عليها .

٥ ــ عدم وجود لائحــة تنفيذية توضح الخطوات الواجب اتباعهــا فى تلقى المنازعات وتسجيلها وعمل محاضر بانعقاد جلساتها ... الخ .

٦ ــ عدم وجود مصرف مالى لمواجهة الاعباء الخاصة بتنفيذ اعمال لجان الفصل فى المنازعات الزراعية مما يعطل تنفيذ اعمالها فى المواعيد المناسبة بالصورة المرضية .

٧ ــ عدم تقرير الحوافز المالية لتشجيع الممتازين من اعضاء اللجان اذ لاتفرقة بين المجدين وبين المقصرين .

٨ ــ عدم المام بعض اعضــاء اللجان بأحكام القانون بشأن تنظيم العــلاقة الايجارية وما يترتب عليه من وقوعهم فى اخطاء تؤثر على القرارات التى تصــدرها اللجان مع احكام القانون .

٩ ــ وجود صعوبات كثيرة عند البت فى بعض الموضوعات نتيجة عــدم وجود نص صريح يحدد اختصاصات القضاء العادى ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى هذا الشأن .

١٠ ــ الشكوى عامة من النص الخاص فى القانون الحالى بعدم جواز الطعن فى قرارات اللجان الاستئنافية .

١١ ــ عدم انتظام اعلام الخصوم سواء بمواعيد الجلسات او القرارات التى تصدرها لجنة القرية لاتاحة لفرصة للطعن فى الوقت المناسب .

وفيما يلى التوصيات الخاصة بمعالجــة الثغرات التى ظهرت خــلال التطبيق والتى تحتاج جميعها الى صدور قانون جديد يشمل التعديلات المطلوبة :

اولا : درجات التقاضى :

اتضح ان الحاجة ماسة الى تشكيل اللجان المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ سالف الذكر لتوفير الكفاءات والصلاحيات اللازمة من ناحية وانشاء درجات جديدة للتقاضى من ناحية اخرى لتاكيد العدالة واستقرار الاحكام .

وفى هذا يكون تسلسل هذه اللجان على النحو التالى :

(أ) لجنة على مستوى القرية تسمى لجنة المصالحات الزراعية :

وتكون مهمتها محاولة التوفيق بين اطراف الخصومة وفى حالة تعــذر التوفيق تصدر قرارها فى المنازعة . وفى خلال المدة المحددة قانونا لذوى الشأن ان يتظلموا من قرارها امام لجنة المركز التى ينطوى تشكيلها على عنصر قضــائى وتشكل على النحو التالى :

ـ مهندس زراعى يندبه مدير الزراعة بالمحافظة رئيسا

ـ احد اعضاء لجنة وحدة الاتحاد الاشتراكى بالقرية بالاسم يرشحه امين لجنة الاتحاد الاشتراكى العربى بالمحافظة
ـ احد اعضاء مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية بالقرية
ـ صراف القرية (بالوظيفة) .
} اعضاء

وللجنة أن تدعو الى اجتماعاتها مدير الجمعية لمدها بالبيانات التى تطلب منه بشأن المنازعة المعروضة عليها .

(ب) لجنة على مستوى المركز وتشكل على النحو التالى :

ـ قاض يندبه وزير العدل رئيسا

ـ احد اعضاء لجنة الاتحاد الاشتراكى بالمركز يرشحه امين اللجنة بالمحافظة .
ـ مندوب عن وزارة الزراعة يندبه مدير الزراعة بالمحافظة
ـ احد اعضاء مجالس ادارة الجمعيات التعاونية الزراعية .
ـ عضو نيابة يندبه النائب العام
} اعضاء

(جـ) الدائرة المدنية الاستئنافية :

يجوز للمتنازعين الطعن فى قرار لجنة المركز امام الدائرة المدنية الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية لاسباب قانونية فاذا قبلت المحكمة هذه الاسباب نظرت فى الموضوع وفصلت فيه بحكم نهائى وعلى ان تنظر فى الموضوع خلال شهر من تاريخ قبول نظر المنازعة .

(هـ) أن يؤخذ بنظام مماثل لنظام مفوضى الدولة لابداء الرأى القانونى قبل الفصل فى المنازعة خاصة انه فى المرحلة الاولى للتصالح لايوجد فيها المتخصص القانونى ضمن تشكيل اللجنة .

قرار تشكيل اللجان :

واننا نرى أن يصدر السيد وزير العدل قرارات تشكيل هذه اللجان بعد استطلاع راى الهيئات والمنظمات الجماهيرية وذلك بدلا من المحافظين على اساس أن وزير العدل مسئوليته توفير حسن اداء العدالة وان يكون كل قرار ـ متضمنا لاسماء ممثلى الاتحاد الاشتراكى العضو الاصلى والاحتياطى ليحل العضو الاحتياطى محل العضو الاصلى فى حالة غيابه حيث لايصح انعقاد اللجنة فى غيابه وذلك منعا من تعطيل اعمال هذه اللجان ويتعين ان ينص على اختيار الاشخاص من بين من تتوافر فيهم الكفاءة والنزاهة ممن لاتقل اعمارهم عن ٣٠ سنة وأن يكون التعيين لمدة سنتين .

ثانيا : رسوم المنازعات :

ضمانا لجدية المنازعات من جهة وايجاد مصرف مالى لمواجهة المصاريف الادارية

والحوافز وبدل الانتقال من جهة اخرى يتعين ان تفرض على كل منازعة رسوم تتدرج مع تدرج المنازعة الى المستوى الاعلى على النحو التالى .

- رسم المرحلة الاولى (لجنة القرية) بواقع ٣٠٠ مليم عن كل منازعة .
- رسم المرحلة الثانية (لجنة المركز) بواقع ٦٠٠ مليم عن كل منازعة .
- رسم المرحلة الثالثة (لجنة المحافظة) بواقع ٣ جم عن كل منازعة .

وأن يفتح لها حساب مستقل فى بنوك التسليف وعلى أن يكون لكل مستوى حساب مستقل عن الآخر بأسم لجان الفصل فى المنازعات الزراعية . ولا يصرف منه الا بتوقيع من يحدده القانون .

وعلى ان يقضى بالمصاريف على من خسر الدعوى وان ينفذ بها على الخصم بالطريق الادارى — وبالنسبة لرسوم الدائرة الاستئنافية فتخضع للرسوم القضائية .

ثالثا : الحوافز :

يجب تعميم نظام صرف الحوافز لجميع اعضاء اللجان على كافة المستويات مع تحديدها بالنسبة لكل مستوى وعلى ان تصرف للاعضاء الذين لايحصلون حاليا على حوافز أو مكافآت عن بدل حضور الجلسات وذلك تخفيفا عن كاهل الجمعيات التعاونية الزراعية من ناحية وليتمكن أعضاء اللجان من الانتقال لحضور اجتماعات اللجان وما تتطلبه من أعمال اخرى وعلى ان تنظم عملية الصرف طبقا للقواعد التى تصدر فى هذا الشأن .

رابعا : الحيثيات :

نلاحظ أنه لايوجد اى نص فى القانون يلزم اللجان على مختلف المستويات عند اصدارها لقراراتها بأن يتضمن القرار الحيثيات التى بموجبها اصدرت اللجنة قرارها .

لذلك يجب ان تصدر اللجان حيثيات لقراراتها متضمنة مبررات اصدار القرار واعلام الخصم به مع القرار .

خامسا : اعلام الخصوم بمواعيد الجلسات أو بالقرارات :

يتعين وضع نظام يكفل اعلام الخصوم سواء بمواعيد الجلسات او القرارات التى تصدرها اللجان على مختلف مستوياتها وذلك لاتاحة الفرصة للمتنازعين من حضور الجلسات ولامكانهم الطعن فى قراراتها فى الوقت المناسب .

سادسا : تخصيص كاتب مؤهل ليتولى الشئون المتعلقة باعمال لجنة القرية ايام انعقادها مع التفرغ كلما كان ذلك ممكنا .

سابعا : وضع لائحة أو تعليمات تنظيمية توضح خطوات تقديم المنازعات والفصل فيها والربط بينها وبين اللجان على مستوى المركز أو المحافظة .

ثامنا : انشاء نظام لمراجعة أعمال لجان القرى واخضاع أعمال لجان المراكز للتفتيش القضائي ضمانا لسلامة الاجراءات .

تاسعا : مواعيد انعقاد لجنة القرية :

تعقد اللجنة جلساتها كلما رأى رئيسها ذلك وفقا لحاجة العمل ولا داعي للنص على ان تعقد جلساتها مرة كل اسبوع على الاقل لان انعقادها أساسا لايتم الا اذا كانت هناك منازعات مقدمة اليها .

وانه يجوز بقرار من السيد المحافظ المختص تأجيل اجتماعها اداريا حسبما تقضي به ظروف العمل الزراعي وعلى وجه الخصوص خلال أشهر يونيو ويوليو واغسطس الخاصة بموسم مكافحة آفات القطن .

عاشرا : المدة المحددة لاصدار قرارات اللجان :

تصدر كل لجنة على مختلف المستويات (لجنة القرية ـ لجنة المركز ـ قرارها في مدة لاتتجاوز ثلاثة اسابيع من تاريخ أول جلسة) .

ولا يجوز تعطيل اصدار القرار الا لقوة قاهرة خارجة عن ارادة اللجنة ولاستيفاء بعض النقاط الفنية او القانونية لاصدار قرار سليم للصالح العام .

حادي عشر : نظام التظلم والطعن من قرارات لجنة القرية ولجنة المركز :

نرى ان تحدد المدة التي يجوز خلالها تقديم التظلم من قرارات اللجنة على مستوى القرية بخمسة عشر يوما من تاريخ اعلام المتنازعين أما حضوريا اثناء اصدار القرار او خمسة عشر يوما من تاريخ اعلامهم بخطاب موصى عليه بعلم وصول في حالة صدور القرار في غيبتهم .

ونفس المدة بالنسبة للطعن في قرارات اللجنة على مستوى المركز أمام المحكمة مع وضع الضمانات الكافية لاعلام الخصوم المتنازعة غيابيا سواء بمواعيد اجتماعات اللجنة او القرارات التي تصدرها .

ثاني عشر : الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للاعضاء الاساسيين في اللجان عند عدم حضورهم الجلسات او الذين يمتنعون عن التصويت على قرار اللجنة والذين لهم صلة قرابة أو مصاهرة بأطراف المنازعة .

نرى ان يفصل من عضوية اللجنة العضو الاساسي الذي لايصح انعقاد الجلسات بدونه بقرار من السيد وزير العدل اذا تغيب عن حضور ثلاث جلسات يدعى اليها بدون عذر قهري مقبول وعلى الجهة التابع لها ترشيح عضوا آخر يحل محله وذلك لضمان عدم تعطيل نظر المنازعات او اصدار قرار فيها .

وكذلك بالنسبة للعضو الذي يمتنع عن التصويت على قرار اللجنة مادام حاضرا اجتماع اللجنة مع فرض عقوبة عليه وفصله من عضوية اللجنة واحلال عضو آخر محله . لان هذا الامتناع من الاسباب الرئيسية لتعطيل اصدار القرارات في موعدها المناسب .

ويجوز رد احد اعضاء اللجنة الرئيسية اذا كانت هناك صلة قرابة أو مصاهرة تتصل بأطراف الخصم او مصالح مع احد طرفى الخصومة وذلك بتقديم طلب من صاحب الشأن وذلك فى حالة عدم قيام العضو المطلوب تنحيته بطلب التنحى تلقائيا .

ثالث عشر : الخبراء الذين ترى اللجان الاستعانة بهم من ذوى الخبرة :

الغاء النص الحالى الخاص بالاستعانة بخبراء منعا من زيادة اعباء مالية بدون مبرر وأن يخول للجنة ان تستعين بالاجهزة الحكومية سواء من وزارة الزراعة او غيرها ذات الصلة بموضوع النزاع دون حاجة الى تعيين خبير من الخارج.

رابع عشر : الموطن الذى يراسل عليه المتنازعين :

بالغاء النص الخاص بأنه يختار المتنازع موطنا فى دائرة اختصاص اللجنة لمراسلته عليه اذا لم يكن له موطن قانونى بالقرية .

وانه يجوز اختيار المكان الذى يراسل عليه مقدم المنازعة اما بالقرية الواقع بدائرتها الارض موضوع النزاع او المركز او المحافظة او اى جهة وذلك تيسيرا على المتنازعين وتمكينهم من حضور اجتماعات اللجنة .

خامس عشر : تخصيص ايام محددة لنظرقضايا لجان الفصل فى المنازعاتعلى مستوى المركزوالحكمة منتخصيص يوممحدد للجنةليتمكن السادة القضاةووكلاءالنائب العام من التفرغ لنظر القضايا المعروضة على اللجان ضمانا لعدم تكرار التأجيل حيث ان الملاحظ أن معظم جلسات لجان المركز تكون بعد انتهاء اعمال القاضى وفى نهاية العمل اليومى له مما يؤدى الى تأجيل نظر المنازعات مددا طويلة .

سادس عشر : التدريب وأهميته لاعضاء اللجان (عدا العنصر القضائى) :

يجب الاهتمام البالغ بتدريب اعضاء اللجان على أوسع نطاق بحيث يشمل جميع اعضاء اللجان على كافة المستويات (عدا العنصر القضائى) وان تكون تكاليف التدريب من ناتج حصيلة الرسوم التى تحصل من المتنازعين .

سابع عشر : اختصاصات اللجان :

توضح اختصاصات اللجان على الوجه التالى حسب ماجاء بالمادة الثالثة من القانون الحالى :

١ ــ الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام المواد من (٣٢ الى ٣٦ مكرر) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للاصلاح الزراعى (فيما عدا المادة ٣٥ مكررا) الواردة فى القانون الحالى لانها تدخل فى اختصاص الهيئة العامة للاصلاح الزراعى .

٢ ــ يستمر العمل بالفقرة «ب» الحالية من المادة الثالثة .

٣ ــ تختص كل لجنة بالفصل فى جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة نفسها مع ضرورة توضيح هذه الاشكالات ودور اللجنة فى الفصل فيها حتى لايوجد اى لبس من الاشكال او الطعن .

الرقابة الدستورية فى مصر

للسيد الاستاذ احمد هبه
المحامى بادارة قضايا الحكومة

مقدمة :

كان لفلسفة « روسو » و « مونتسيكو » اثرها فى الثورة الفرنسية .. التى انتزعت حق السيادة من الملوك وردته الى الشعب صاحبها الأصيل .. فغدت الأمة مصدر جميع السلطات فى الدولة .. فهى وحدها صاحبة السيادة والسلطة العليا .. وهى وحدها مالكة السلطة التأسيسية أو المؤسسة Constituant .. والمانحة للسلطات الثلاث فى الدولة : تشريعية وقضائية وتنفيذية كيانها واختصاصاتها باعتبارها سلطات مؤسسة Constitué ..

عن هذه المصادر الفكرية والتاريخية بدأت الحركة الدستورية الحديثة على اساس ديمقراطى .. وانتهى عهد الاستبداد الشخصى للحاكمين وحل محله عهد السلطات ذات الاختصاص المحدد طبقا لقواعد قانونية موضوعية .. واضحت هذه السلطات مجرد سلطات منشأة لا تملك حقوقا ذاتية droits propres قابلة للتصرف فيها .. وانما تباشر فحسب اختصاصات competénces واردة فى الدستور أو القانون الاساسى على سبيل التحديد .. غير قابلة للتنازل عنها أو التفويض فيها . (١)

وقامت الدولة القانونية .. فى تنظيمها السياسى والقانونى على جملة مبادىء اساسية .. من بينها مبدأ المشروعية Pricipe de la légalité (٢) ويقصد به خضوع الدولة للقانون فى جميع مظاهر نشاطها سواء من حيث التشريع أو التنفيذ أو القضاء .. (٣)

ومن عناصر الدولة القانونية — حتى يمكن القول بقيامها .. وجود دستور يحدد فكرة القانون الرسمية فى الدولة .. وجميع الاتجاهات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لجميع اوجه النشاط فى الدولة .. ولهذا يأخذ الدستور مكانه فى القمة من السلم الهرمى للقواعد القانونية .. فهو يمثل القيد القانونى العام للسلطات الثلاث الحاكمة .. فلا تكون ممارستها لاختصاصاتها مشروعة ونافذة الا بمقدار مطابقتها لاحكامه ومبادئه .. (٤) وفى الدول ذات الدساتير الجامدة .. تحوط

---

(١) د . سعد عصفور — رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد — المحاماة السنة ٥١ اكتوبر سنة ١٩٧١ ص ١٢٥

(٢) ويؤثر الدكتور عبد الحميد متولى تسميته « مبدا سيطرة احكام القانون » الذى يعد ترجمة صادقة للاصطلاح الذى يستعمله بعض رجال الفقه الفرنسى للتعبير عن هذا المبدأ فى قولهم Régne de la loi وللاصطلاح الذى يستعمله الفقهاء الانجليز Rule of law (القانون الدستورى والانظمة السياسية — الجزء الاول — الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ ص ١٩١ هامش (١))

(٣) د . ثروت بدوى — الدولة القانونية — مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الثالث ص ٥٤ .

(٤) د . طعيمه الجرف — مبدا المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون طبعة ١٩٦٣ ص ٩٠ .

الدستور جملة ضمانات شكلية تتعلق باجراءات تعديله وبالسلطة المختصة بهـذا التعديل تحصنه فى مواجهة السلطة التشريعية العادية .. وتؤكد سموه على غيره من التشريعات وتكفل نوعا من الثبات لاحكامه ومبادئه .. وترتيبا على ذلك تتدرج القواعد القانونية فى ظل الدستور الجامد ترتيبا تنازليا من حيث القوة والمرتبة الى : تشريع دستورى أو الدستور ، تشريع عادى أو القـانون ، تشريع فرعى أو قـرار جمهورى بقانون او لائحة ..

ولتحقيق نظام الدولة القانونية يجب تنظيم حماية مناسبة للقواعد المقيـدة لنشاط السلطات العامة الثلاث .. فما لم يوجد جزاء منظم لتلك القواعـد فانها لن تكون قيدا حقيقيا على نشاط الدولة .. ولعل الضمان الأساسى لتحقيق نظام الدولة القانونية هى خضوعها للقضاء فى جميع مظاهر نشاطها ، يستوى فى ذلك نشاطها التشريعى او نشـاطها الادارى (١) ومن ثم كان طبيعيا ان تظهر قاعدة دسـتورية القوانين واللوائح .. او مبدأ رقابة الدستورية Principe de constitutionnalité ويتطلب ان يتقيد كل تشريع بالتشريع الاعلى مرتبة .. والا كان غير دستورى وتجرد بالتالى من كل قيمة قانونية ووجب منطقيا امتناع القضاء أو منعه من تطبيقه .. فلا ترغم السلطـة القضائية على مجاراة السلطة التشريعية أو السلطة التنفيـذية فى العدوان على الدستور .. والقول بوجوب احترامها لهذا الاعتـداء على ارادة السلطة العليا يعد تقديما للسلطة التشريعية أو التنفيذية على ارادة الأمة مصدر السلطات .. وهو مالا يمكن التسليم به .. (٢)

على ان جدية الرقابة الدستورية تستلزم مباشرتها عن طريق مؤسسة أو هيئة مستقلة عن سائر السلطات .. فى ظل نظام حكم يخضـع للقانون ويحترم كيان الفرد وحرياته .. ليس نظام تحـدده نصوص دستورية نظرية .. وانما هـو فى الحقيقة التى يحيا بها هذا النظام فى الواقع وفى نفوس الافراد المحكومين به .. (٣) ويبدو نظام تركيز القضاء الدستورى فى مؤسسة مستقلة واحدة مفضلا الى اقصى حد لأنه يمثل مزايا التنظيم ويسمح باعطاء المسألة الدستورية حلا موحـدا ونهائيا وينظم ابطال التشريعات غير المشروعـة ويستبعدها بطريقة نهائيـة من النظـام القانونى .. (٤) وكان هـذا الاتجاه الأخير هو ما اتبعه المشرع الدستورى فى دستور سنة ١٩٧١ حين أوجـد مؤسسة دستورية تكفل الرقابة على دسـتورية التشريعات كافة .. تجـد مكانها بين مؤسسات نظام الحكم فى الدولة .. هى المحكمة الدستورية العليا .. بعد ان تطور أسلوب الرقابة الدستورية فى مصر .. من لامركزية الرقابة القضائية .. الى مركزية هذه الرقابة .. على نحو ماسنفصله فيما بعـد ..

غير انه من الأهمية بمكان .. تحديد ولاية هذه المحكمة الدستورية العليا .. حتى لاتسرف المحـكمة فى رقابتها أو تحجم عن ممارستها .. وعلى المحـكمة ان ارادت ان تؤدى وظيفتها الجليلة فى توكيد مبدأ المشروعية ان تحسن الوقوف بين النهايتين متجنبة الغلو فى الاقدام والمبالغة فى الحجام .. اذ بقدر التزامها الحكمة

---

(١) د . ثروت بدوى — المرجع السابق ص ٦٤ .

(٢) د . السيد صبرى .. مبادىء القانون الدستورى — طبعة ١٩٤٩ ص ٦٤٩ .

(٣) د . سعد عصفور — المرجع السابق ص ١٢٩

(٤) د . محمد عصفور — مقالة عن « المشكلات التى تثيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين » — المحاماة السنة ٥١ فبراير سنة ١٩٧١ ص ١٦ .

فى ممارسة الرقابة تكون قدرتها على الوقوف فى وجه السلطات العامة ان هى حاولت تخطى حدودها الدستورية .. وعليها ان تجعل مهمتها الاولى فى الرقابة الدستورية ، ان تحول النصوص القيمة التى يحمى بها الدستور الجديد حقوق الافراد وحرياتهم ، من مجرد اعلانات سياسية ، الى نصوص قانونية تلتزم بها السلطات العامة وتقوم المحاكم على تطبيقها .. (١) وان تعمل على ان يكون التشريع ـ ايا كان ـ متفقا ، لامع نصوص الدستور فحسب ، بل ايضا مع روحه مع المشروعية العليا التى وضعها الميثاق الوطنى .

ولتوالى التشريعات العادية والفردية وكثرتها والخوف من تعرض المبادىء الدستورية والضمانات الفردية والحدود الفاصلة بين السلطة التأسيسية والمجلس التشريعى لاعتداءات وهزات .. تبرز الأهمية الكبرى للدور الذى نيط بالمحكمة الدستورية العليا .. ويتعين ان تتجه الجهود الصادقة نحو تعزيز هذه المحكمة وتأمين استقلالها ومحاربة الوسائل التى تبتدع لاهدار رقابتها أو للحيلولة بين الافراد وبين الالتجاء الى حمايتها .. (٢)

خطة البحث :

بعد هذه المقدمة السريعة .. رأينا ان نقسم موضوعات البحث كالآتى :

المبحث الاول : تطور اسلوب الرقابة الدستورية فى النظام الدستورى المصرى

المبحث الثانى : حول ولاية المحكمة الدستورية العليا

المبحث الاول

تطور اسلوب الرقابة الدستورية فى النظام الدستورى المصرى

تمهيد :

اسلوبان للرقابة القضائية على دستورية القوانين :

تمثل رقابة الدستورية ضمانا فعالا لنفاذ ارادة السلطة التأسيسية التى صاغتها فى دستور الدولة .. كما ان هذه الرقابة تعد الجزاء المنطقى على مخالفة التشريعات الأدنى مرتبة ـ العادية والفرعية ـ لهذا الدستور .. الا انه بقى ان نحدد الحكم فى اعتبار هذه التشريعات لاتخرج عن المبادىء الدستورية .. اذ يلزم قيام سلطة منفصلة عن السلطتين التريعية والتنفيذية للحكم على انطباق هذه التشريعات على المبادىء الدستورية او مخالفتها لها .. حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لهاتين السلطتين .. (٣)

وقد شاعت بعض الدول ان تضمن وثائقها الدستورية حق الرقابة على دستورية التشريعات .. لهيئات ذات صبغة سياسية .. تختص بالحيلولة دون

(١) د . احمد كمال ابو المجد ـ رسالة دكتوراه عن « الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية » طبعة ١٩٦٠ ص ٥٩٢ .

(٢) د . سعد عصفور ـ المرجع السابق ص ١٢١ .

(٣) اسمان جـ ١ ص ٦٢٦

صدور القانون متى اكتشفت انه جاء مخالفا للمبادىء الدستورية .. على زعم بأن الرقابة السياسية السابقة على صدور القانون .. رقابة وقائية تفضل الرقابة العلاجية اللاحقة .. وتستهدف منع صدور قانون يخالف الدستور .. بدلا من الغائه بعد صدوره ونفاذ احكامه .. الا ان هذه الرقابة ثبت بالاستقراء انها ليست فعالة وقاصرة عن كفالة الغرض المقصود منها وهو حماية الدستور من مخالفة مبادئه .. اذ تتاثر بالاتجاهات السياسية دون الاعتبارات القانونية .. وتحيل بنزواتها محل اهواء ونزعات الهيئات السياسية الاخرى .. (١) واصبح المقصود من الرقابة جعل الدستور متمشيا مع احكام القانون لا العكس .

الا ان معظم المشرعين احسوا انه لا سبيل الى ضمان جدية الرقابة الدستورية الا بايلائها لسلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .. لما يتوافر فى اشخاص القضاة .. من الاحاطة بالقانون والمهارة والحيدة والاستقلال .. سواء فى مواجهة المتقاضين او فى مواجهة الحكومة .. فخير ضمان لأمن الفرد — بعد حيدة القانون — هو قيام عدالة حقة .. عدالة يباشر فى ظلها القاضى ولايته غير مستهد الا بنصوص القانون ووحى ضميره .. (٢)

وثمة اسلوبان لتنظيم الرقابة القضائية على دستورية القوانين .. اسلوب الرقابة التبعية التى يبسطها القضاء العادى فى معرض منازعة اصلية مطروحة عليه .. ويسمى لامركزية الرقابة او الصورة غير المباشرة .. واسلوب الرقابة المتخصصة التى تمارسها جهة قضاء خاصة .. ويسمى مركزية الرقابة او الصورة المباشرة .. وفى عبارة أخرى .. اما ان يعهد بالمنازعة الدستورية الى جميع جهات القضاء فى صورة قضاء دستورى موزع justice diffusée .. وأما أن يعهد بها الى جهة قضاء متخصص وحيد يمكن ان يوصف بأنه قضاء دستورى ؟ juridiction constitution .. ولا يغير من ذلك ان يكون او لا يكون منتميا الى التنظيم القضائى القائم (٣)

وتختلف الدساتير من حيث كيفية اتصال الخصومة الدستورية بالجهة المختصة .. فاذا كان للقضاء العادى ان يمارس حقه فى الرقابة الدستورية بجميع درجاته .. فان مثل هذا القضاء لايمكن ان يكون الا بطريق تبعى .. فى شكل منازعة فرعية أوسابقة على الفصل فى الموضوع contentieux incident préjudiciel حيث لايمكن الفصل فى دستورية التشريع الا بطريق الدفع exception .. فهو قضاء موزع وتبعى وخاص بكل دعوى على حدة contentieux diffus, incident et d'éspece . اما اذا اخذ المشرع الدستورى بنظام القضاء المتخصص .. القضاء الدستورى .. فانه حر فى ان يأخذ بأسلوب الدفع سابق بيانه .. او بأسلوب المنازعة أو الدعوى الأصلية contentieux principal امام المحكمة المختصة

---

(٢) ويلخص Burdeau نقده لهذه الطريقة بقوله "En la bref, le contrôle par un organe politique apparait comme" un moyen d'assurer indirectement la préeminence d'une autorité étatique parmi les autres, ce n'est aucunement un procédé susceptible de garantir l'integrité de la constitution" (Sience Politique. T. II, P. 374)

(٢) د . سعد عصفور — المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها

(٣) د . محمد عصفور — المرجع السابق ص ٦ وما بعدها

ابتداء واستقلالاً عن اى نزاع بطلب الحكم بالغاء التشريع المخالف لاحكام الدستور مستهدفا القضاء على القانون قبل تطبيقه .. (١)

ويختلف الاسلوبان .. من حيث مدى سلطة الجهة التى تمارس الرقابة فى المسألة الدستورية التى تبت فيهـا وحجية الحكم الصـادر فيها .. ففى الاسلوب الاول.. للمحكمة العادية ان ترفض تطبيق تشريع ما فى دعـوى مطروحة بسبب مخالفته للدستور ويقف سلطانها عند حد اهمال القاضى لحكم التشريع غير الدستورى والامتناع عن تطبيقه امتناعا لا يفيد المحاكم الأخرى قانونا بل لايقيد نفس هـذه المحكمة فيصح ان تعدل عن رأيها .. وقد تتضارب احكام المحاكم المختلفة الى ان يصدر من القضاء الأعلى راى يقيد المحاكم العادية اذا ما كانت القاعـدة ان آراء هذه المحكمة تقيد سائرالمحاكم .. (٢) ومن ثم فقضاء المحـكمة العادية ذو حجية نسبية مقصورة على الدعوى المنظورة .. وليس من شأنه ان يقضى على التشريع المخالف .. .. فيظل قائما حتى يلغى او يعدل بالطريقة التى يحددها الدستور ..

اما فى الاسلوب الثانى .. فان المحكمة المختصة بمراقبـة الدستورية تقرر بطلان القانون ان ثبت لها مخالفته للدستور .. ويكون البطلان عاما .. بالنسبة للكافة وملزما لكل المحاكم .. اذ يكون الحكم ذا مدى عام وحجية مطلقـة مما يؤدى الى تصفية النزاع حـول دستورية التشريع مرة واحدة وبصفـة نهائية لاتسمح باثارتها من جديد فى حالات اخرى .. (٣)

وقد كانت المفاضلة بين الاسلوبين موضوعمناقشة المؤتمر الدولى للقانون العام Institut International de droit public بباريس فى جلسته التى عقدت فى ٢٠ اكتوبر سـنة ١٩٢٨ والتى خصصت لمناقشة التقرير المقدم من الفقيه النمسـوى الشهير هانز كلسن عن مشكلة الرقابة القضائية وضماناتها .. (٤)

والاتجاه الغالب .. تفضـيل نظـام المحـكمة الدستورية لتلافى اشاعة القلق والاضطراب فى النظام القانونى فى الدولة لاختلاف المحاكم حول دستورية تشريع ما .. فضلا عن ان جزاء البطـلان او الالغاء ــ اذا صرفنا النظر عن خطورته ــ يحسم الاشكال الدستورى تماما بالاضافة الى ان وضع المحكمة الدستورية خارج نطـاق السلم القضائى من شانه ان يوفر عليها كثيرا من المتاعب التى يثيرها تعرض السلطة القضائية لاعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية .. سيما وتشكيلها يوفر العنصر السياسى مما يسمح لها بتقدير الاعتبارات السياسية التى تتصل حتما بمشـكة الدستورية .. (٥)

---

(١) د. محمد عصفور ــ المرجع السابق ص ١٣٤١٢ .. انظر ايضا Ch. Eisenmann La Justice constitutionnelle Et la Haute cour constitutionnelle D'Autriche" 1928. p. 105

(٢) د. عثمان خليل ــ الاتجاهات الدستورية الحديثة ــ دروس للدكتوراه ٥٧ ــ ١٩٥٨ ص٩٩.

(٣) د. رمزى الشاعر ــ النظرية العامة للقانون الدستورى والنظام الدستورى لـ ج.ع.م طبعة ١٩٧٠ ص ٢٧٠ .

(٤) انظر فى التفصيل ــ مقال هانز كلسن بعنوان La garantie juridictionnelle de la Constitution. R.D.P. 1928. p. 199

(٥) د. احمد كمال ابو المجد ــ الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الامريكية ــ رسالة دكتوراه طبعة ١٩٦٠ ص ٥٨١ وما بعدها .. ، دكتور رمزى الشاعر ــ المرجع السابق ص ٢٦١ وما بعدها .

مطلب اول

اسلوب الرقابة فى الجمهورية الاولى

سكت المشرع الدستورى فى المراحل التى مرت بها مصر — منذ صدور اللائحة الاساسية التى قدمتها وزارة شريف باشا سنة ١٨٧٩ .. وتلك التى قدمتها فى ظل ثورة عرابى فى ٨ فبراير سنة ١٨٨٢ .. وحتى عام ١٩٦٩ — عن النص صراحة على حق القضاء المصرى فى رقابة الدستورية .. الا ان الفقه الدستورى جاهد فى توضيح حق المحاكم فى نظر دستورية القوانين واللوائح .. اخصهم بالذكر العلامة الدكتور السيد صبرى .. استنادا الى ذات الحجة « انه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين » واخيرا تخطت محكمة القضاء الادارى صراحة بحقها فى الفصل فى دستورية القوانين .. فكان نقطة تحول فى موقف المحاكم المصرية التى تابعتها فيما انتهت اليه .. حتى اعترف المشرع صراحة بهذا الحق .. وقصره على المحكمة العليا وحدها دون غيرها ..

رقابة القضاء « لا مركزية الرقابة » :

تحت تأثير ما نادى به الفقه الدستورى .. وفى ظل دستور ١٩٢٣ .. استقر القضاء الادارى منذ حكمه الشهير فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ (١) .. الى حق القضاء فى مراقبة دستورية القوانين واللوائح .. وقد رد الحكم المذكور على كل حجج المعارضين لرقابة القضاء للدستورية ..

جاء فى هذا الحكم « ومن حيث انه ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين بله المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل او الموضوع .. اما القول بأن فى هذا التصدى اهداراً لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فانه يقوم على حجة داحضة .. اذ على العكس من ذلك فان التصدى اعمالا لهذا المبدأ ووضعا للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته .. ذلك لأن الدستور المصرى وان قرر المبدأ المذكور ضمنا حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذى تعمل فيه .. قد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمنا وجعله متلازما معه حين قرر فى المادة ٢٣ أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور .. وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائما تعاون متبادل بينها على اساس احترام كل منها للمبادىء التى قررها الدستور .. فالمبدآن متلازمان يسيران جنبا الى جنب ويكمل احدهما الآخر وبغير ذلك لاتنتظم الحياة الدستورية لأنه اذا اهدرت احدى السلطات اى مبدأ من مبادىء الدستور فانها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها .. واذا جاز لها ان تتخذ من مبدأ فصل السلطات تعلة تتذرع بها فى اهدارها للدستور لانتهى الأمر الى فوضى لاضابط لها مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات مبادىء الدستور خير الضمانات لاعمال مبدأ فصل السلطات بل لتدعيم البنيان الدستورى جميعه .. ومن حيث ان الدستور المصرى اذ قرر فى المادة ٣٠ منه ان السلطة القضائية تتولاها

---

(١) مجموعة احكام هذه المحكمة السنة الثانية ص ٢١٥ رقم ٢٥ ، حكمها فى المجموعة ذاتها السنة الرابعة ص ٥٩٤ رقم ١٨٢ .

المحاكم قد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك انها تملك الفصل عند تعارض القوانين فى أيها واجب التطبيق اذ لا يعدو ان يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة فى التقدير وفى الفصل لأن قاضى الاصل قاضى الفرع ... ومن حيث انه لاجدال فى ان الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية هو أحد القوانين التى يجب على المحاكم تطبيقها ولكنه يتميز عن سائر القوانين بما له من طبيعة خاصة تضفى عليه صفة العلو وتسمه بالسيادة بحسبانه كفيل الحريات ويستتبع ذلك انه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم وقامت بذلك لديها صعوبة مثارها اى القوانين هو الاجدر بالتطبيق وجب عليها بحكم وظيفتها القضائية بناء على ما تقدم أن تتصدى لهذه الصعوبة وان تفصل فيها على مقتضى اصول هذه الوظيفة وفى حدودها الدستورية المرسومة لها .. ولا ريب فى انه يتعين عليها عند قيام هذا التعارض ان تطرح القانون العادى وتهمله وتغلب عليه الدستور وتطبقة بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع » .

ولقد اعملت المحكمة الادارية العليا هذا الحق .. ورددت المبادىء التى استقرت .. وقد جاء فى احدى احكامها « ان القانون لا يكون غير دستورى الا اذا خالف نصا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقتضاه .. ومرد ذلك الى ان الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره — لا يجوز ان تهدره اى أداة أدنى .. وان وظيفة القضاء وهى تطبيق القانون فيما يعرض له من الاقضية .. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام اى كل قاعدة عامة مجرده ايا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك .. ام قرارا اداريا تنظيميا .. وسواء أكان القرار الادارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى ام قرار وزارى ممن يملكه او كان قد صدر فيما سبق بمرسوم او بقرار من مجلس الوزراء او بقرار وزارى — يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ولكن بمراعاة ان القانون يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقتضاه كما سلف القول بينما يشوب القرار الادارى العام عيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة .. فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات او التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء ان يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة .. فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الادارى أيا كانت مرتبته ويغلب القرار الادارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه .. ذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو ان الاعلى يسود الأدنى » (١) ..

---

(١) حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٦١ سنة ٣ ق بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٩ ، حكمها الصادر فى الطعن رقم ٩٢٩ سنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٧/١٢ — مجموعة ابو شادى ص ٦٤٦ بند ٦٢٤ .. وقد رددت المحكمة الادارية العليا ذات المبادىء فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٣ ، ٤ لسنة ١ ق س فى ١٩٦٠/٤/٢٦ جاء فيه « يتميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة القانون الاعلى وتسمه بالسيادة فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها . ويستتبع ذلك انه اذا تعارض قانون عادى مع الدستور فى اية منازعة من المنازعات التى تطرح على المحاكم فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها اى القوانين هو الاجدر بالتطبيق .. وجب عند قيام هذا التعارض ان تطرح القانون العادى وتغلب عليه الدستور وتطبقه بحسبانه القانون الاعلى الاجدر بالاتباع واذا
=

رقابة المحكمة العليا « مركزية الرقابة » :

منذ قامت الثورة فى مصر .. والوثائق الدستورية تتتابع ضرورة انشاء محكمة عليا دستورية تختص وحدها بالفصل فى المنازعات الخاصة بدستورية القوانين والمراسيم التى لها قوة القانون ..

فى مشروع لجنة الخمسين المنتقاه عام ١٩٥٣ لوضع الدستور .. وضعت المواد من ١٩٠ الى ١٩٦ بطريقة تشكيل المحكمة العليا الدستورية واختصاصاتها واجراءات نظر دعوى الدستورية .. ويهمنا نص المادة ١٩٤ الذى جرى على ان « تختص المحكمة العليا الدستورية وحدها بالفصل فى المنازعات الخاصة بدستورية القوانين والمراسيم التى لها قوة القانون وفى المنازعات بين سلطات الدولة المختلفة فيما يتعلق بتطبيق الدستور .. وفى تفسير النصوص الدستورية والتشريعية الخاصة بالمحاكم ومجلس الدولة وفى احوال تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة .. وذلك فضلا عن الاختصاصات الأخرى المبينة فى هذا الدستور » .

وقد كان مقتضى هذا النص سلب المحاكم حقها القائم فى مراقبة دستورية القوانين ــ بطريق الدفع الفرعى ــ ليقتصر ذلك الحق على المحكمة العليا الدستورية لمنع تضارب الاحكام(١) .. الا ان هذا المشروع لم يكتب له النجاح ولم تخرج المحكمة العليا الدستورية الى النور وبقى للمحاكم العادية الحق فى رقابة الدستورية ..

وجاء دستور ١٩٥٦ غافلا او متغافلا عن النص على الرقابة الدستورية .. مقرا بسكوته العرف الدستورى الذى استقر واذ صدر الميثاق الوطنى .. جرى بالقول بأن « سيادة القانون تتطلب منا الآن تطويرا واعيا لمواده ونصوصه بحيث تعبر عن القيم الجديدة فى مجتمعنا .. وان القانون ايضا ــ وهو فى حد ذاته صورة من صور الحرية ــ لابد ان يسايرها فى اندفاعها الى التقدم ولا يجب ان تكون مواده قيودا تصد القيم الجديدة » .. فقد حدد تقرير الميثاق ضمانات مبدأ سيادة القانون.. ومن هذه الضمانات أنه « يجب ان تتام كل الضمانات الكفيلة بصيانة القانون بحيث يصدر طبقا للدستور . ومن ثم فقد اصبح ملائما الآن تأكيدا للحرية ودعما لها ان يتقرر انشاء محكمة دستورية عليا يحدد الدستور الجديد طريقة تشكيلها واختصاصاتها » ..

غير ان دستور ١٩٦٤ .. وقد صدر فى ظل الميثاق .. لم يقرر إنشاء هذه المحكمة على نحوما أوجبة تقرير الميثاق .. وبقى الأمر على ما كان عليه .. من ترك رقابة الدستورية لجهات القضاء ..

وقد عادت اللجنة التحضيرية لوضع الدستور الدائم عام ١٩٦٧ ــ والذى حالت ظروف العدوان دون اتمام مراحل اصداره ــ الى النص فى المادة ١٧٣ من

كان القانون العادى يهمل عندئذ فمرد ذلك فى الحقيقة الى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين تلك السيادة التى يجب ان يلتزمها كل من الشارع عند اصداره القوانين والقاضى عند تطبيقه اياها على حد سواء » (مجموعة ابو شادى ص ٦٤٧) .

(١) وقد كان من راى الفقه الدستورى تقرير الحقين على ان يقيد راى المحكمة العليا الدستورية فى حالة صدوره راى جميع المحاكم الاخرى (د. عثمان خليل ــ الاتجاهات الدستورية ــ المرجع السابق هامش ص ١٢٤)

مشروع دستور الشعب على أن « تنشأ محكمة دستورية عليا » .. وحددت طريقة تشكيلها .

وجاء برنامج ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ .. وبين الخطوط الأساسية للدستور الجديد ــ البند التاسع ــ بضرورة ان « ينص فى الدستور على انشاء محكمة دستورية عليا يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق ومع الدستور » (١) .

ثم صدر فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٦٩ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا .. نصت المادة الاولى منه على ان « تنشأ محكمة عليا تكون هى الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة » .. وفى المادة الرابعة على ان « تختص المحكمة العليا .. (١) بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم » .. وفى المادة ١٣ منه « تكون احكام المحكمة العليا وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى طريق من طرق الطعن » ..

وبهذا نشأت الرقابة المتخصصة لدستورية القوانين .. التى تمارسها جهة قضاء متخصص ــ ويوصف بأنه قضاء دستورى ــ ورغم النص على ان تكون المحكمة العليا هى الهيئة القضائية العليا بالجمهورية .. فان هذا لا يعنى انها تنتمى الى التنظيم القضائى القائم .. فقد نظم القرار الجمهورى بقانون انشائها .. مقرها واختصاصاتها واجراءات تحضير دعوى الدستورية وتهيئتها للمرافعة .. وتشكيلها والشروط التى يجب توافرها فيمن يعين مستشارا بها وطريقة اختياره وتعيينه واجراءات التحقيق معه اذا اخل بواجبات او مقتضيات وظيفته .. كما حدد مرتبات رئيسها واعضائها .. وسرية جلساتها ونهائية قراراتها والمحامين المقبولين للمرافعة امامها .. واخيرا حدد لها جهازا كتابيا كاملا يكون لرئيس المحكمة العليا بالنسبة لوظفيه سلطات الوزير .. وحدد طريقة تشكيل لجنة لشئون العاملين بها تختص باقتراح كل ما يتعلق بشئون العاملين بالمحكمة من تعيين ونقل وترقية وعلاوات

مفاد هذه النصوص .. ان المحكمة العليا وضعت خارج نطاق السلم القضائى .. وهذا الاتجاه محمود بحسبانه يوفر كثيرا من المتاعب التى يثيرها تعرض السلطة القضائية لاعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ..

وقد استلزم القرار بقانون انشاء المحكمة العليا فى المادة الرابعة منه ..لتتصل المحكمة بالخصومة الدستورية. .اتباع الطريقالتبعى ..فىشكل منازعةفرعية او سابقة على الفصل فى الموضوع .. فلا يكون لها الفصل فى مسألة الدستورية الا بطريق الدفع امام احدى المحاكم « وتحدد المحكمة التى اثير امامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع .. فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٧٠ باصدار قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا .. « على ان ترفع طلبات الفصل فى

---

(١) وقد نادينا بدورنا بضرورة انشاء محكمة عليا دستورية تختص وحدها بالفصل فى مسالة الدستورية (أنظر بحث لنا بعنوان « وضع الميثاق بين القواعد القانونية » ــ مجلة مصر المعاصرة السنة ٥٩ اكتوبر سنة ١٩٦٨ ص ٩٦٨) .

دستورية القوانين — اذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية هذا الدفع — بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا موقعة من محام مقبول للمرافعة أمام هذه المحكمة » :

مطلب ثان

اسلوب الرقابة فى الجمهورية الثانية

« المحكمة الدستورية العليا »

تنفيذا لمبادىء الميثاق .. وتحقيقا لبرنامج ٣٠ مارس .. جاءت الخطوط الأساسية للدستور الجديد متضمنة النص فى صلب الدستور على انشاء المحكمة الدستورية العليا .. ضمانا لمختلف احكام الدستور الشكلية والموضوعية .. وتجنبا لما قد يجره على المحكمة العليا انشاؤها بقرار جمهورى بقانون (١) .

وقد نصت المادة ١٧٤ من الدستور الصادر فى ١١ فى سبتمبر سنة ١٩٧١ على ان « المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة » .. وهذا اتجاه محمود للمشرع الدستورى فى اعتبار المحكمة خارجة عن نطاق التنظيم القضائى .. يفضل دون شك نص القرار الجمهورى بقانون انشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ..الذى أثار اللبس حول المحكمة

---

(١) صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ باصدار قانون المحكمة العليا .. استنادا الى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون . غير ان هذا القانون قد حدد فى المادة الاولى منه حدود التفويض وجرى نصها على أن « يفوض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون خلال الظروف الاستثنائية القائمة فى جميع الموضوعات التى تتصل بامن الدولة وسلامتها وتعبئة كل امكانياتها البشرية والمادية ودعم المجهود الحربى والاقتصادى والوطنى وبصفة عامة فى كل مايراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » .. ولا شك ان انشاء محكمة عليا ليس من بين الموضوعات التى تتصل بامن الدولة وسلامتها أو تتصل بتعبئة كل امكانيات الدولة او تؤدى الى دعم المجهود الحربى .. فضلا عن ان انشائها لايساعد على مواجهة الظروف الاستثنائية القائمة .. الامر الذى يعنى صدور القرار الجمهورى فاقدا سببه خارجا عن حدود التفويض .

فضلا عن ذلك .. فالقرار الجمهورى بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ سالف ذكره قد خالف دستور سنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ظله .. فترتيب جهات القضاء من المواد المحجوزة للمشرع لايجوز التفويض فيها — ومن باب اولى انشاء الهيئة القضائية العليا وبهذا المبدأ قضت المحكمة العليا بحكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٣ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق وقد جاء فيه « ومن حيث ان المادة ١٥٣ من الدستور الحالى تنص على أن يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصها » وقد نقل هذا النص عن المادة ١٧٦ من دستور سنة ١٩٥٨ .. ومؤداه ومقتضاه ان يكون ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها بتشريع صادر من السلطة التشريعية وليس باداه ادنى من ذلك . وليس من شك فى ان الامور التى احتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر من السلطة التشريعية لايجوز تنظيمها أو تعديل احكامها أو الغاؤها باداة تشريعية ادنى من القانون والا كانت مخالفة للدستور » .. وقد انتهت المحكمة الى انه « يبين أن المادة ٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام قد عدلت اختصاص جهات القضاء سالفة الذكر بقرار جمهورى .. ولما كان هذا التعديل لا يجوز اجراؤه بغير القانون تطبيقا للمادة ١٥٣ من الدستور .. ومن ثم يكون نص المادة ٦٠ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام سالفة الذكر مخالفة للدستور على الوجه المتقدم بيانه » (هذا الحكم منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة — العدد الاول السنة السادسة عشرة ص ١٤ وما بعدها — ونشر بالجريدة الرسمية — العدد ٣٠ من السنة الرابعة عشرة الصادر فى ٢٩ من يوليو ١٩٧١) .

العليا ووضعها داخلنطاق السلم القضائى حين عد المحكمة العليا « الهيئة القضائية العليا بالجمهورية » ..

ولقد جاءت النصوص الدستورية الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا فى الفصل الخامس من الباب الخامس عن نظام الحكم .. بعد الفصول الخاصة برئيس الدولة والسلطات الثلاث .. الأمر الذى يعنى ان المشرع الدستورى اراد بالمحكمة الدستورية العليا ان تكون من عمد نظام الحكم فى الدولة واحدى مؤسساتها الدستورية .. ناط بها تولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح دون غيرها .. وترك السلطة التشريعية ان تعين بقانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وتنظم الاجراءات التى تتبع امامها وكيفية تشكيلها والشروط الواجب توافرها فى اعضائها وحقوقهم وحصانتهم .. وما يترتب على الحكم بعدمدستورية نص تشريعى من آثار ..

وقد نص الدستور على حكم انتقالى ضمنه المادة ١٩٢ منه « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستوربة العليا » .. والى ان تصدر التشريعات المنظمة للمحكمة الدستورية العليا نستعرض بصورة عجلى ماكان عليه أمر المحكمة العليا .. وما نراه للوصول الى رقابة دستورية مثلى ..

عن اختصاصات المحكمة الدستورية العليا :

تركت المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ للمشرع العادى مهمة تعيين الاختصاصات الأخرى للمحكمة .. ولم تنص الاعلى ان تتولى المحكمة دون غيرها الفصل فى مسالة دستورية وان تتولى تفسير النصوص التشريعية .. وذلك لما لهذين الاختصاصين من خطر واهمية فى النظام القانونى للدولة .. حتى لا يترك أمر البت فيهما ، وهما على هذا القدر منالخطورة ، للمحاكم على مختلف مستوياتها ، وحتى لا تتباين وجوه الراى فيهما .. ولتحقيق وحدة وتجانس التطبيق القانونى ..

ونحن نرى أن يقتصر اختصاص المحكمة على الفصل فى دستورية التشريعات .. وتفسير نصوصها .. ذلك ان الاختصاصين اللذين نص عليهما القرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى البند الثالث والرابع منه — واعنى بهما الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم .. والفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية — موزع لجهد المحكمة .. فى مسائل قليلة الأهمية وتجد لها حلولا اخرى فى النظام القضائى (١) ولا تقاس بمسالة الدستورية أو التفسير .. اذ يتعين أن يعهد بهما الى محكمة عليا تسير الى هدف تفسير موحد للدستور وللتشريعات أصلية وفرعية .. ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ووصولا الى قضاء موحد متجانس (٢) ..

---

(١) اذ يمكن الاستعاضة عن الاختصاص بالفصل فى طلبات وقف التنفيذ .. بتشكيل هيئة عليا للتحكيم .. على نحو ماكان يستهدفه الاصلاح التشريعى (انظر محضر الاجتماع التاسع للجنة الاصلاح التشريعى بوزارة العدل فى ١٩٦٩/٣/١٦) .. كما يسهل ترك الاختصاص بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص للجهة التى كانت تختص بنظره طبقا لقانون السلطة القضائية .. وهى محكمة تنازع الاختصاص بتشكيلها الخاص .

(٢) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقرار بقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ « كان التجانس غير متحقق نتيجة ان محاكم القانون فى القضاء العادى او القضاء الادارى لاتتصدى لارساء التفسير القانونى السليم الا بمناسبة طعن يطرح عليها ويستغرق نظره سنوات . تظل خلالها حقوق المجتمع والمواطنين قلقة غير مستقرة وتفسيرها بعد ذلك ليس ملزما قانونا الا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم » .

اتصال المحكمة بالتشريع المخالف :

قلنا أن المشرع الدستورى ناط بالمجلس التشريعى تنظيم الاجراءات التى تتبع امام المحكمة والطريق الذى يتعين سلوكه لرفع دعوى الدستورية .. مازال الأمر اذا امام المشرع العادى وهو يصيغ هذه الاجراءات ويحدد هذا الطريق أن يأخذ بما جاء فى مشروع دستور الشعب الذى اعدته اللجنة التحضيرية لوضع الدستور سنة ١٩٦٧ .. فقد نصت المادة ١٧٤ منه على ان « تختص المحكمة الدستورية العليا بالنظر فى دستورية القوانين واللوائح والقرارات التشريعية سواء عن طريق الدعوى الأصلية او عن طريق الدفع على الوجه المبين فى القانون » ..

ذلك ان القرار الجمهورى بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ .. لم يقرر للآحاد من الناس حق رفع دعوى مباشرة الى المحكمة العليا طعنا بعدم دستورية نص تشريعى متى كان صاحبه مصلحة جدية فى طلبه .. حتى يتلافى عيب الدفع بعدم الدستورية.. فيكون له الحق فى مهاجمة التشريع فور صدوره ليتوقى الضرر الذى كان يمكن ان يصيبه من جراء تنفيذه أو تطبيقه فولاية المحكمة العليا كما حددها قرار انشائها مقصورة على نظر دعوى الدستورية التى يرفعها الخصوم بناء على قرار من احدى المحاكم فى دعوى منظورة امامها دفعت بعدم دستوريةالنص التشريعى المراد تطبيقه على واقعة النزاع المعروض (١) ..

كما انه ليس للمحاكم بنوعيها ـ عادية او ادارية ـ ان تقرر من تلقاء نفسها احالة مسأله الدستورية الى المحكمة العليا ووقف الدعوى الأصلية انتظارا للفصل فى هذه المسأله (٢) .. وذلك اذا ما قام لديها شك فى دستورية نص تشريعى مما يطبق على واقعة الدعوى ورات ان الفصل فى المسألة الدستورية لازم للفصل فى الدعوى الأصلية (٣) ..

ويبقى للمجلس التشريعى ان يتلافى هذا التصور .. حتى يتحقق الهدف كاملا من الرقابة الدستورية .. فلا يترك أمر اثارتها لمحض ارادة الخصوم .. ويكون المحاكم ان تطلب بحث دستورية النص التشريعى من تلقاء نفسها كلما رأت ضرورة لذلك (٤) ..

---

(١) وفى الولايات المتحدة الامريكية .. للمواطن يتقدم للمحكمة لاصدار أمر قضائى الى الموظف المختص ليمتنع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور دون انتظار الدفع به فى دعوى منظوره .. كما ان له ان يطلب الى المحكمة تقرير ما اذا كان القانون المراد تطبيقه عليه دستوريا أو غير دستورى دون طلب الفصل فى خصومة ما ـ وتسمى الاولى « طريقة الامر القضائى » والثانية « طريقة الحكم التقريرى » (د . عثمان خليل ـ الاتجاهات الدستورية ـ المرجع السابق ص ٩٧ ، د . رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ص ٢٦٨) .

(٢) على انه متى ترك الامر للقواعد العامة .. فللمحاكم الحق فى وقف الدعوى حتى يفصل فى مسالة الدستورية من المحكمة العليا تطبيقا للمادة ١٢٩ مرافعات انه « فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تامر بوقفها كلما رات تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسالة اخرى يتوقف عليها الحكم » (انظر ايضا بحث الدكتور جمال العطيفى عن ملاحظاته حول المحكمة العليا ـ المحاماة العدد الاول . السنة ٥٠ يناير سنة ١٩٧٠ ص ١١) .

(٣) للمحاكم فى ايطاليا الحق فى ان تثير مسالة الدستورية من تلقاء نفسها اثناء الدعوى الاصلية (مقال الاستاذ المستشار محمود السيد زهران عن الرقابة على دستورية القوانين فى ايطاليا ـ مجلة ادارة قضايا الحكومة ـ العدد الاول ـ السنة ١٤ ص١٣٠) .

(٤) من هذا الراى ـ دكتور رمزى الشاعر ـ المرجع السابق ص ٢٩٤ .

اجراءات رفع دعوى الدستورية :

اوجب القرار الجمهورى بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ المادة الرابعة منه ـ على المحكمة التى اثير امامها الدفع بعدم دستورية تشريع ما .. ان توقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى دعوى الدستورية .. وعلى المحكمة ان تحدد ميعادا للخصوم لرفع هذه الدعوى أمام المحكمة العليا والا اعتبر الدفع كأن لم يكن ..

وكان مقتضى هذا النص .. ان المحكمة التى اثير امامها الدفع لا تسبب قرار الوقف او تبدى رأيها فى الدفع .. فوقف الدعوى الأصلية وجوبى على المحكمة دون ان يكون لها الحق فى مراقبة الجدية فى الدفع او انه لازم للفصل فى الدعوى الأصلية.. غير ان الفقه الدستورى لم يقبل هذا النظر .. لما يؤدى اليه من نتائج ضارة بسير العدالة وسيادة القانون .. فاباحة استعمال الطعن بعدم الدستورية دون قيود يترتب عليه أن يصبح وسيلة سهلة لتأبيد الخصومات والحيلولة دون أداء واجب العدالة .. ولهذا رأى الدكتور مصطفى ابو زيد ـ فى تفسيره للقرار الجمهورى بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ ان وقف الفصل فى الدعوى الأصلية لا يكون لازما وحتميا الا حينما تكون هناك دلائل جدية تلقى شكوكا قوية على عدم دستورية التشريع (١) .

ومع تقديرنا لهذا الراى .. فالواضح انه كان يقف عند حد الاجتهاد دون ان يجد سنده من ظاهر النص .. ولهذا عمد المشرع حين اصدر القانون ٦٦ سنة ١٩٧٠ ـ بالاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا ـ الى ضرورة ان تتأكد المحكمة المثار امامها الدفع بعدم الدستورية ـ قبل ان تقضى بوقف السير فى الدعوى وتحدد لصاحب الشأن ميعادا لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ـ من جدية هذا الدفع .

مقتضى هذا القانون .. أن للمحاكم على اختلاف درجاتها ونوعها .. الحق فى تقدير الدفع خاصا بلزومة وجديته .. فقد يكون التشريع محل الدفع منبت الصلة عن المنازعة .. او لا تكون مشكلة دستورية التشريع المراد تطبيقة مسألة اولية يتوقف الفصل فى موضوع الخصومة على الفصل فيها .. فالمهمة الأصلية للمحكمة هى الوصول الى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها ومن ثم فلا يجوز لها ان تقضى بقبول الدفع بعدم الدستورية اذا امكن الفصل فى الخصومة عن غير طريق بحث المسألة الدستورية .. وتعبر المحكمة العليا فى الولايات المتحدة عن هذه القاعدة انها « لا تتصدى للمسألة الدستورية الا عند الضرورة القصوى » (٢) ..

وقد يكون الغرض من الدفع بعدم دستورية التشريع اطالة أمد النزاع

---

(١) من مذكرته التى قدمها بصفته المدعى العام الاشتراكى .. لمحكمة الثورة فى قضية المؤامرة الشهيرة .. ومن هذا الرأى أيضا دكتور جمال العطيفى فى بحثه عن ملاحظاته حول المحكمة العليا ـ المحاماة العدد الاول السنة ٥٠ يناير ١٩٧٠ ص ١١

(٢) وقد قررت المحكمة هذه القاعدة عام ١٩٢٣ فى قضية ادكنز مقررة « ان القضاء لايمارس رقابة اصلية على أعمال السلطة التشريعية وان حقه فى بحث دستورية القوانين ليس الا ثمرة مترتبة على وظيفته الاصلية وهى الفصل فى المنازعات حيث يتطلب الفصل فى بعض هذه المنازعات التحقق من دستورية القانون الواجب التطبيق فيها » (د . ابو المجد ـ رسالته ـ المرجع السابق ص ٤٤٣).

والاضرار بالخصم الآخر .. اذا رفعت الدعـوى مثلا وكانت تفتقـد الى شرط المصلحة .. أو رفعت بعد الميعاد الذى حدده القانون ..

فى هذه الصورة جميعها .. قدر المشرع ان لامعنى للسير فى المنازعة والفصل فى دستورية التشريع .. ثم تنتهى المحكمة المرفوع امامها الدعوى الأصلية فتقضى بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد أو لعدم توافر شرط المصلحة .. أو تقرر بأن التشريع الذى فصل فى مسألة دستورية لاعلاقة له بالمنازعة أو غير منتج للفصـل فى موضوعها .. (١)

وتقدير جدية الدفع على هذه الصورة يتعلق بمسألة موضوعية .. بمعنى ان المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية عليها ان تفرغ اولا من التحقق من دخول المنازعة فى اختصاصها ولائيا ونوعيا وقيميا .. كما تتأكد من شروط قبول الدعوى واجراءات رفعها طبقا للقانون .. ثم تعرج بعد ذلك الى البحث فى جدية الدفع أو لزومه .. الأمر الذى لم يكن يقرره المشرع الا بافتراض ان الدعوى مقبولة شكلا وموضوعا وان المحكمة التى تنظرها هى المحكمة المختصة قانونا .. (٢)

واذا ما انتهت المحكمة الى الحكم بعدم قبول الدفع بعد ان استبان لها انه غير جدى أو منتج فى الدعوى .. كان عليها ان تسبب حكمها تسبيبا كافيا .. ليتسنى للمحكمة الأعلى مراقبة تقديرها .. عند الطعن فى الحكم المنهى للخصـومة كلها .. اما اذا قبلت الدفع لأنه يتسم بطابع الجد .. كان عليها ان تحدد ميعادا لمبدى الدفع لرفع دعوى الدستورية امام المحكمة العليا .. فاذا لم يتم رفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .. وللخصم الآخر تعجيل نظر الدعوى الأصلية للفصل فى موضوعها .. (٣) فاعتبار الدفع كأن لم يكن يقع بقوة القانون دون حاجة لصـدور حكم بذلك .

والحكم بوقف الدعـوى الأصلية وتحديد ميعاد لرفع دعوى الدستورية .. لايقبل الطعن عليه امام المحكمة الأعلى درجة .. (٤) بحسبان ان المحكمة العليـا أصبحت صاحبة الولاية وحدها فى الفصل فى دستورية التشريعات .. فاذا ماوقفت الخصومة أمام المحكمة المختصة .. تحركت خصومة من نوع آخر امام المحكمة العليا باجراءات خاصة بنظر دعوى الدستورية .. ومن ثم فلا يتصور — والولاية منعقدة للمحكمة العليا — ان تحكم محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بوقف الدعوى الاصلية لسبب أو لآخر .. وليس من سبيل للخصم الآخر الا التربص .. حتى ينتهى الميعاد المحدد دون رفع دعوى الدستورية ..او حتى تفصل المحكمة العليا فى هذه الدعوى .

وامام عمومية النص .. فان الدفع بعـدم الدستورية يجوز ابداؤه فى اى حالة كانت عليها الدعوى الأصلية .. فالنص لم يقصر الدفع على درجة دون أخرى ولا على محكمة دون غيرها .. (٥) ولهذا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا بحسبانهما محكمة قانون ..

(١ ، ٢) من هـذا الرأى المستشار المساعد سـيد القاضى فى بحثه عن « القوانين المانعة من الطعن واحكام الدستور » مجلة ادارة قضايا الحكومة — العدد الرابع لسنة ١٥ ص ٩٢٣ .

(٣) وبهذه نصت المادة ١٢٩ مرافعات انه « بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى » .

(٤) رغم الاحكام الصادرة بوقف الدعوى يجوز الطعن فيها طبقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات .

(٥) د . رمزى الشاعر — المرجع السابق ص ٢٩٥

اثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا :

جرى نص المادة ١٧٨ من الدستور الجديد على ان « تنشر فى الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية . والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية .. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى من آثار » .. وكان هذا ترديدا لما سبق ان جرى به نص المادة ٣١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بالاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا .. انه « تنشر فى الجريدة الرسمية قرارات تفسير النصوص القانونية وكذلك منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع جهات القضاء » ..

وقد تجنب النص الدستورى ـ واحكام المحكمة العليا ـ القول ببطلان النص التشريعى المخالف للدستور او الغاءه ..رغم ان المستفاد من روح الدستور الجديد .. ان الحكم الصادر بعدم دستورية تشريع يؤدى الى اعتباره كأن لم يكن .. (١)

وقد استقرت المحكمة العليا على أن يكون منطوق أحكامها « حكمت المحكمة .. بعدم دستورية .. » (٢) رغم ان هذا الحكم ملزم لجميع جهات القضاء ولا يسمح باثارة مسألة دستورية هذا التشريع من جديد بصدد المنازعات التى تثور بعد الحكم بمخالفته للدستور ويبدو ان المحكمة العليا تستشعر الحرج فى الحكم ببطلان تشريع .. وتترك هذا الأمر للسلطة التى اصدرته .. رغم انه قد نيط بها سلطة اخضاع جميع القواعد الأدنى فى المرتبة القانونية للشرعية الدستورية légalité constitutionnelle (٣)

ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعى .. ان يعتبر هذا النص منعدم القيمة باثر رجعى .. لا من وقت صدور الحكم وانما من تاريخ العمل بهذا النص .. بحسبان ان هذا الحكم يعد كاشفا ومقررا لعدم دستورية النص التشريعى منذ ولادته .. (٤) وبذلك ينسحب هذا الأثر الرجعى على العلاقات القانونية كافة التى نشأت بمقتضاه ، وعلى الاوضاع والحقوق والواجبات التى تقررت فى ظله ، وذلك بطبيعة الحال حيث لاتجد هذه العلاقات والاوضاع أساسا قانونيا آخر غير التشريع الذى قضى بعدم دستوريته كتقريرها بحكم حازقوه الأمر المقضى وهى تسمو على اعتبارات النظام العام .. أو اصبحت هذه الحقوق باتة بانقضاء مدة تقادم او سقوط..

---

(١) وقد راى الدكتور الشاعر .. ان سلطة المحكمة فى هذه الحالة تتمثل فى الحكم بالغاء القانون المخالف (المراجع السابق ص ٢٩٦) .

(٢) انظر على سبيل حكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٣ ، حكمها الصادر فى ١٩٧١/١١/١٦ سالف الاشارة اليهما ..

(٣) د . محمد عصفور ـ المرجع اسابق ص ١٠ .

(٤) وقد عبرت المحكمة العليا الامريكية عن هذه القاعدة « فى حكم لها صدر فى عام ١٨٨٦ فى قضية نورتون ضد مقاطعة شلبى » قالت « ان التشريع المخالف للدستور ليس فى الحقيقة قانونا على الاطلاق ، فهو لاينشىء حقوقا ولا يرتب واجبات ولا يمنح حماية ولا ينشىء وظيفة ، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماما وكانه لم يصدر اصلا (د . ابو المجد ـ المرجع السابق ص ٢٢٣) .

غير انه يتعين تقييد هذه القاعدة النظرية ومراعاة الوجود الفعلى للتشريع .. (١) اذ لايخفى ان القضاء على الحقوق والمراكز القانونية كافة التى نشأت فى ظل التشريع قبل القضاء بعدم دستوريته قد يكون له من الاضرار المادية والمعنوية وقد يثير من الاشكالات اضعاف ماقد يؤدى اليه بقاء هذا التشريع المخالف للدستور .. وقد لجأت المحكمة العليا الأمريكية الى التعويل على حسن نية ذوى الشأن وضرورة مراعاة جانبهم اعترافا منها بالآثار القانونية المترتبة على ذلك الوجود المادى للقانون .. (٢)

كما يترتب على الحكم بعدم دستورية تشريع ما .. ان تمتنع المحاكم جميعها عن تطبيق هذا النص غير الدستورى .. ويمتنع على أى جهة حكومية أو غير حكومية العمل بهذا النص وتطبيقه .. والا كانت قراراتها او الاجراءات التى تتخذها تطبيقا له باطلة .. كما يمتنع على الافراد التمسك بهذا النص او الاستناد اليه فى تصرفاتهم ومعاملاتهم والا كانت باطلة (٣)

وتقضى المحكمة بعدم دستورية التشريع .. بل قد ترى أن بعض فقراته أو بعض نصوصه تخالف وحدها احكام الدستور وبدهى انها لاتملك الا القضاء بعدم دستورية هذه الاجزاء وحدها بشرط ان يتضح ان الجزء السليم من التشريع يستطيع وحده انتاج اثر قانونى .. وان يظهر ان المشرع لو علم بسقوط الاجزء المخالفة للدستور لاختار مع ذلك بقاء هذا الجزء .. (٣)

حول تشكيل المحكمة الدستورية العليا :

سبق ان قلنا ان المحكمة العليا وضعت خارج نطاق السلم القضائى .. ولهذا جاء تشكيلها من عنصر قضائى صرف .. (٥) اتباعا للاتجاه الذى هدف اليه المشرع .. ان تكون الهيئة القضائية العليا .. لضمان حيدتها وحرصها على تطبيق نصوص الدستور تطبيقا سليما ..

كما قلنا ان الدستور الجديد .. عد المحكمة الدستورية العليا مؤسسة دستورية من مؤسسات نظام الحكم فىالدولة ..لا تستهدف صون الدستور وحمايته فحسب ..

---

(١) قال القاضى هيوز ريس المحكمة العليا الامريكية عام ١٩٤٠ « ان الوجود المادى للقانون قبل أن يقضى بعدم دستوريته حقيقة واقعة ليس من السهل تجاهلها . فليس من الممكن فى كثير من الاحوال ان يسدل حكم المحكمة على الماضى ستارا من النسيان ولذلك يجب ان يعاد النظر فى اثر القضاء بعدم دستورية القانون على كثير من الاوضاع والعلاقات التى نشأت فى ظله » (د . ابو المجد — المرجع السابق ص ٢٢٤) .

(٣) د . ابو المجد — المرجع السابق ص ٢٢٤ .. وقد اخذ الدستور الجديد بهذه القاعدة حين رتب على عرض القرارات التى لها قوة القانون على مجلس الشعب ولم يقرها المجلس .. ان يزول باثر رجعى ماكان لها من قوة القانون « الا اذا راى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ماترتب على اثارها بوجه آخر » — م ١٤٧ من الدستور .

(٢) وهذا ماجرى عليه النظام الدستورى فى ايطاليا — المستشار محمد السيد زهران — المرجع السابق ص ١٤٢ .

(٤) بهذا قضت المحكمة العليا الامريكية فى قضية دورشى ضد ولاية كنساس عام ١٩٢٤ (د . ابو المجد — المراجع السابق ص ٢٢٦) .

(٥) رغم ان القرار الجمهورى بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ جدد فئات اخرى يكون الاختيار من بينها لمنصب المستشار بالمحكمة العليا .. كالمحامين والمشتغلين بتدريس القانون بالجامعات ،

بل تستهدف ايضا كفالة تطبيق المبادىء العليا .. التى قننها الميثاق الوطنى واتخذها مذهبا قوميا .. وتكفل على مستــوى عال التماسك الداخلى لنظــام الدولة وتوافق وحدتها الشاملة .. فتغدو « التتويج للميثاق والدستور بكاملهما وضمانهما الأسمى »

والمحكمة الدستوريةالعليا بهذا الاختصاص ..تكفل الأمن القانونى بجانبتوحيد وتجانس النظام القانونى .. اذ تستبعد بطريقة نهائية التشريعات غير الدستورية من النظام القانونى .. ولن تخلق السلطة التشريعية بطريقة صحيحة الا القانون المشروع واخطر من ذلك .. فالمحكمة الدستورية تراقب السلطــة السياسية فيما يصــدر عنها من قرارات جمهورية لها قوة القانون ..

ورقابة المحكمة الدستورية العليا رقابة قضائية وسياسية فى نفس الوقت .. فأساس عملية الرقابــة قرار قضائى غير ان نتيجة هــذه الرقابة سياسية .. فمادة الرقابة ذاتها سياسية بطبيعتها .. واضطلاع المحكمة الدستورية بهــذه المهمة التى نصطبغ بالسياسة تدعو الى مزيد من التدقيق فى اختيــار اعضائها .. فلا يتولى منصب القضاء فى هذه المحكمة الا من بلغ الذروة فى العــلم القانونى من بين كبار مستشارى الهيئات القضائية واساتذة القانون والمحامين .. ونرى أن يكون نصفهم على الأقل عناصر سياسية .. تشترك السلطات الثلاث وعلى قــدم المساواة فى اختيار مستشاريها من بينهم .. (١)

المبحث الثانى

حول ولاية المحكمة الدستورية العليا

تمهيد : طبيعة الرقابة الدستورية فى النظام القائم :

اذا ما أمعنا النظر فى عمق الفلسفة السياسية لنظام الحكم القائم .. التى تبلورت فى اهداف ستة قامت اثورة المصرية لتحقيقها .. لوجدنا انهــا تكشفت فى النهاية عن ايديولوجية تقيدت بها سلطات الحكم .. تضمنها الميثاق الوطنى وفرضها مبادىء عليا للنظام السياسى فى مصر ..

والتزام فلسفة الحكم ونظامه بمبادىء الميثــاق واهدافه لا يقوم على اساس سياسى فحسب.. ذلك ان مثل هــذا الالتزام لاقيمة له اذا لم ينفــذ الى المجــال القانونى .. فيكون للميثاق قيمة اسمى من الدستور .. لكليهما قيمة تعلو التشريع.. وهكذا تكون المراتب فى قوة الالزام القانونى بالنسبة لسلطات الحكم الثلاث ..

وقد أوجــد الدستور الجديد ــ وقد صدر فى ظل هــذا المذهب ــ المحكمة الدستورية العلياتستبعد كل تشريع غير دستورى من النظــام القانونى .. خالف مبادىء الميثاق أو احكام الدستور .. وقد سبق أن قلنا ان هذه المحكمة لاتعد جهــة قضائية عادية ، بل هى هيئة خاصة أو مؤسسة من مؤسسات نظــام الحكم فى الدولة .. انشأها الدستور الى جوار السلطات الثلاثة .. (٢) واســتهدف بذلك

---

(١) من هذا الراى د. الشاعر ــ المرجع السابقص ٢٩٠ ، د. محمد عصفور ــ المرجع السابق

(٢) ولا يكون لابطالها القوانين غير الدستورية شبهة الخروج على مبدأ فصل السلطات ، كما يحدث عادة حينما تتصدى المحاكم العادية للحكم على اعمال السلطة التشريعية (دكتور ابو المجد ــ المرجع اسابق ص ٥٨١) ويرى Kelsen ان تقرير المحكمة ابطال القانون يعــد نوعا من التشريع

=

بلوغ الرقابة الدستورية الغاية المثلى .. ترويض السلطة السياسية كلها على احترام القانون فى أشد المجالات اصطباغا بالسياسة .. حتى لايعود النظام الى انفراد سلطه الحكم بمصدر الشرعية .. والى اعتبار التشريع مجرد انعكاس او تعبير عن اتجاهات هذه السلطة ..

ولا شبهة فى ان تزويد المحكمة الدستورية العليا بممارسة الرقابة الدستورية على هـــذا النحو .. وان كان لا يبلغ حد الاشـــتراك الحقيقى فى عمل السلطـــة التشريعية ، الا أنه بالاقل يحد من اطـــلاق هـــذه السلطة وانفرادها بالمبادأة دون حدود .. فضلا عن الحد من اطلاق السلطة السياسية بمراقبة اصـــدار القرارات الجمهورية بقوانين ..

والحقيقة ان الرقابة الدستورية ليست رقابة قانونية خالصة .. فهى رقابة قانونيـــة وسياسية فى نفس الوقت .. بحسبان ان مادة الرقابة دائمـــا سياسية بطبيعتها لأنها تنصب على عمـــل الساسة الذين يتولون شئون الدولة العامـــة ــ المشرعين ــ رئيس الجمهورية ، والسلطة التشريعية ــ فأساس عملية الرقابة قرار قضائى ، غير ان نتيجتها هى وحـــدها سياسية .. ويتعين الا نغفل هـــذا الطابع السياسى للمشكلة .. لعمل قانونى لا يتجرد اطلاقا من السياســـة (١) .. ولهـــذا قلنا انه يتعين ادخال العنصر السياسى القانونى فى تشكيل هـــذه المحكمة لسلامة تقدير الاعتبارات السياسية التى تتصل بمشكلة الرقابة الدستورية ..

غير ان الرقابة الدستورية ليست سوى المستوى الاعلى لرقابة المشروعية .. وتعد من قبيل الاعمال القضائية .. اذتقوم المحكمة بفحص شرعية التشريع عنـــد مقارنته بقاعدة قانونية ذات جوهر اسمى فى الميثاق او الدستور ،اذ يتعين ان يكون للتشريع قوة القانون .. اى يكون سليما طبقا للنظام القانونى الذى تولد عنـــه .. فاذا ناهض قاعدة ذات درجة أعلى انعدمت له صفـــة الشرعية .. ومن ثم فان المعنى الحقيقى لسمـــو مبادىء الميثاق والقواعـــد الدستورية على ماعداها من تشريعات .. ان تكفل المحكمة الدستورية هذا السمو فعلا .. وان تقتضى او تكفل تدرج القواعد القانونية مضيفة درجة جديدة وعليا فى بناء القانون الداخلى .. وتخضـــع جميع القواعد الأدنى فى المرتبة القانونية للشرعية الدستورية .. وبهذا تعد المحكمة الدستورية العليا الأداة التى تكفل التماسك الداخلى لنظام الدولة ووحدتها الشاملة وحسب تعبير « ايزينمان » يغدو القضـــاء الدستورى التتويج للدســـتور بكامله وضمانه الأسمى .. (٢)

السلبى ولكنه لا يتعارض رغم ذلك مع مبدأ فصل السلطات .. اذ ان تخويل المحكمة الدستورية هـــذا الحق يعد نوعا من تقسيم العمل التشريعى بينها وبين الهيئة التشريعية الاصيلة . وفوق ذلك فان هـــذا التشريع السلبى لاتظهر فيه الخصائص الرئيسية للوظيفة التشريعية فى صورتها الايجابية وهى الخصائص التى تحمل على منح الاختصاص لهيئة نيابية منتخبة . واهم هذه الخصائص ان مهمة التشريع تتضمن منح الهيئة القائمة بها سلطة تقديرية واسعة فى تحديد مضمون القواعد القانونية التى تضعها ، اما مهمة الابطال التى تمارسها المحكمة الدستورية فلا تتضمن هذه المشاركة الايجابية فى تحـــديد مضمون القاعدة القانونية . والمحكمة حين تقضى بالبطلان فان مهمتها تنحصر فى تطبيق مضمونه الدستورى المعين دون ان يكون لها هذه الصفة « الخالصة » التى يتميز بها العمل التشريعى فى صورته الايجابية (انظر فى تفصيل رأى كلسن مقالة بعنوان).
La gavantie juridictionnelle de la constitution, R.D.P. 1928 p. 199

(١) د . محمد عصفور ــ مقالة فى المحاماة ــ المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها .

(٢) د . محمد عصفور ــ المرجع السابق ص ١٠

وتتحدد ولاية المحكمة الدستورية العليا فى النظــام القائم .. بالمعنى الذى يعطيه لكل من الدستور والتشريع .. فعبارة الدستور تشمل الميثــاق الوطنى .. والتشريع او القانون يشمل التشريعات الأصلية والتشريعات الفرعية .. كما ان الرقابه التى تمارسها هــذه المحكمة لا تتقيد زمنيا بما يصدر من تشريعات بعد اقامتها .. اذ تمتد الرقابة الى التشريعات السابقة على الدستور .. كما تمتــد لرقابة انحراف التشريعات عن روح الميثاق والدستور والمبادىء الدستورية غير المكتوبة ... وكلها مسائل تحتاج الى تفصيل ..

مطلب أول

شمول عبارة « الدستور » للميثاق الوطنى

حتى يتكامل للمجتمع نظام سياسى .. يتحتم ان تتوفر ثلاثة عناصر اساسية .. اولها : ظاهرة السلطة او انقسام المجتمع الى طبقــة حاكمة واخرى محكومة .. وثانيها : اهداف عامة مشتركة ذات طبيعة قومية وسياسية واجتماعية واقتصادية تنبع عن فلسفة معينة .. يطلق عليها « الايديولوجية والمذهب » .. وثالثها : اطار قانونى يسهم فى تنظيم السلطــة السياسية وفى طريقة ممارستها بما يلائم هــذه الاهداف العامة .. ويتكون من مجموعة قواعد قانونية ملزمة .. (١)

ويتوفر فى الدولة نظام قانونى .. متى وجــد اطار قانونى عام لكل حيــاة الدولة .. تجرى به ارادة الشــعب التأسيسية او الهيئــة التأسيسيــة قانونا استاتيا ملزما للحكام والمحكومين سواء ... والدستور هو الذى يحدد فكرة القانون الرسمية فى الدولة ... وهو الذى يحدد الاشخاص والسلطات التى يكون لهــا حق التصرف باسم الدولة .. فى داخل الاطار الرسمى للاهداف العامة المشتركة .. (٢)

والنظام المصرى .. تحددت فلسفته واهدافه العامة .. فى الميثــاق الوطنى بوصف كونه واجهة الايديولوجية القومية .. وطريقــة وضع الميثاق اساس قيمته القانونية .. (٣) فتشكيل اللجنة التحضيرية جاء تصويرا صادقا لكل مجالات الفكر والعمل الوطنى .. وجاء المؤتمر الوطنى تمثيلا للقوى الحقيقية الأصيلة للشعب .. والتقت هذه القوى على مناقشة الميثاق واقراره عن رضا واقتناع .. ليصبح المذهب القومى او الاطار العام او المبادىء العليا لجميع الاوضاع فى الدولة .. نقطة الارتكاز فى البنيان السياسى والاجتماعى والقانونى فيها .. (٤)

وفى بحثنا السابق .. بينا طبيعــة قواعد الميثاق وجوهرها .. وانه يتضمن

---

(١) د . طعيمة الجرف — القانون الدستورى طبعة ١٩٦٤ ص ٩ .

(٢) د . طعيمة الجرف — فى مقال له بعنوان « مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لاعمــال الادارة العامة » « مجلة القانون والاقتصاد » — العدد الرابع السنة ٢٩ ص ٨٧٤ وما بعدها .

(٣) انظر بحثنا عن « وضع الميثاق بين القواعد القانونية » — مجلة مصر المعاصرة — العدد ٣٢٤ السنة ٥٩ اكتوبر سنة ١٩٦٦ ص ٩٢١ — ٩٧١ .

(٤) وقد اعتبرنا المؤتمر الوطنى من الناحية السياسية والقانونية هو الذى وضــع الميثاق ، وان اتخذ المشروع الذى قدمه رئيس الجمهورية أساسا له .. ولا يتصور بعد ذلك ان يقال ان عمل هــذا المؤتمر ومبادىء الميثاق الذى اقره لاتكون لها ســوى قيمة سياسية ذلك انه من العبث تجريد عمــل مؤتمر وطنى منتخب من كل قيمة قانونية ملزمة (انظر بحثا للدكتور احمــد كمال ابو المجد عن « الميثاق الوطنى اهدافه ومضمونه وقيمته » — المجلة المصرية للعلوم السياسية عدد مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٠٥)

مبادىء عامة اساسية سواء فيما يتعلق بالتنظيم السياسى والاجتماعى والدستورى للدولة .. او فيما يتعلق بتنظيم علاقة السلطات العامة والسلطة التنفيذية بصفة خاصة بالافراد .. (١) ومن المبادىء الاولى .. مبدا السيادة الشعبية .. ومبدا سيادة القانون .. وتفاصيل اسس الديمقراطية الاجتماعية .. والثانية تتضمن حرية الكلمة وحرية الصحافة وحق النقد والنقد الذاتى .. واحترام الملكية غير المستغلة وحق المواطن فى الرعاية الصحية وفى العلم والعمل .. وغير هذه المبادىء كثير كالنص على جماعية القيادة ..

كما اوضحنا .. أن الميثاق وثيقة دستورية بالنظر الى طبيعة الهيئة والمؤتمر الذى اقره وأصدره .. فقد جاء ممثلا للأمة تمثيلا صادقا بكافة قطاعاتها صادرا عن ارادة جماعية للأمة .. (٢) ضمت مبادئها السياسية والاجتماعيـة والدستورية والاقتصادية فى شكل اطار عام .. واصول كلية .. ترك للدستور تفصيلها وصياغتها فنيا .. (٣) ومن ثم فالميثاق ، الوثيقة الاولى للدولة رسميا .. يحتل مكان الصدارة بين وثائقها السياسية والقانونية .. ويكون فى مقدمة مصادر الشرعية الدستورية .. ويجىء الدستور الذى يوضع فى ظله ووفق مبادئه فى المرتبة التالية فى النظام القانونى القائم .. فالمبادىء والمثل العليا التى تضمنها قررت شعبيا « لتكون اطارا لحياتنا وطريقا لثورتنا ودليلا لعملنا من اجل المستقبل » .. وصدر بموافقة اجماعية من أعضاء المؤتمر بما يعنى انه وليد ارادة شعبية ملكت فرض سلطانها .. (٤) وبهذا جاء تقرير الميثاق « أنه أصبح من الضرورى ان يرسم الشعب اطار حياته وأن يحدد معالم المجتمع الجديد الذى يريده لنفسه وان يوضح المبادىء والقيم التى تقوم عليها حياة هذا المجتمع وان يصوغ ذلك كله فى ميثاق يصدره بارادته ويلتزم به ويعمل بمقتضاه .. وان الميثاق يصدر عن ارادة الشعب ممثلا فى المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية »

من جماع ماتقدم .. يبين ان الميثاق الوطنى صدر متضمنا فى ذاته وبين قواعده عناصر قوته الالزامية دستوريا وقانونيا ولا يستطيع احد ان ينال منه أو يقف سريانه ويعطل نفاذه .. (٥)

وليس أدل على ذلك مما جاء فى تقرير الميثاق . **اولا** : ان المبادىء والأسس والحقوق والواجبات التى وردت فى الميثاق وقد صدرت عن الارادة الشعبية فى اجماع يمتد من القاعدة الى القيادة لها صفة الالزام بالنسبة للمواطنين وبالنسبة لاجهزة الدولة جميعا .. **ثانيا** : أن الخروج على مبادىء الميثاق يعتبر خروجا على

---

(١) د . محمد فؤاد مهنا — القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) جاء فى اعلان الميثاق « نحن اعضاء المؤتمر الوطنى للقوى الشعبية الممثلين لقطاعات الشعب فى الجمهورية العربية المتحدة والصادرين عن إرادة شعبية تبرم أمرها فى اجماع ووحدة .. لذلك كله نقر الميثاق ونعلنه اطارا لحياتنا وطريقا لثورتنا ودليلا لعملنا من اجل المستقبل » .

(٣ ، ٤) د . رمزى الشاعر — المرجع السابق ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، د . فؤاد مهنا — المرجع السابق ص ٧٦ .

(٥) وقد نادينا — قبل انشاء المحكمة العليا — بان للمحاكم الحق فى مراقبة مشروعية القوانين ومدى مطابقتها لاحكام الميثاق فتغلب احكام الميثاق وتطرح القانون أو التشريع المناقض له دون دعوة تشريعية ودون انتظار استكمال المؤسسات الدستورية أو صدور الدستور .. ويبقى ان تكون لها الشجاعة السياسية والقانونية لاعمال هذا الحق (انظر بحثنا المرجع السابق).

ارادة الشعب .. **ثالثا** : ان على الشعب ان يحمى الميثاق لأنه بذلك يحمى ارادته التى اعلنها .. ان الميثاق وهو يرسى المبادىء والأسس التى يقوم عليها المجتمع يعتبر اساسا لوضع الدستور ولوضع القوانين فالميثاق ينزل من الدستور منزلة الأبوة .. ان الميثاق يستمد قوته الملزمة من ارادة الشعب ويجد سبيله الى التطبيق بعمل الشعب ويجد حمايته فى حرص الشعب عليه ..

ومبادىء الميثاق توجه الخطاب للمشرع الدستورى فى بعض منها .. (١) وتخاطب المشرع العادى فى بعضها الآخر .. (٢) وفى الحالتين فانه كما قلنا لم يتضمن تفصيلا لنظم الحكم او للمبادىء السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولكنه تضمن اصولا كلية يفصلها المشرع الدستورى او العادى حسب الاحوال .. ومن ثم يتعين ان تنظم القوانين احكام تطبيق هذه المبادىء فى حدود الدستور وفى الاطار الذى رسمه الميثاق وحدده .. (٣)

ولعل الرقابة الدستورية تشكل اقوى الضمانات لنفاذ مبادىء الميثاق واحكامه .. فتقرير الحق للافراد فى اللجوء للمحكمة الدستورية العليا اذا ماخرج الدستور او القانون او القرار الجمهورى بقانون على احكام الميثاق .. فى مخاصمة قضائية للمؤسسات الدستورية .. ووقوف هذه امام محكمة عليا تملك ان تناقشها تصرفاتها وتشريعاتها وان تراجعها الحساب فى مدى مشروعيتها يمثل بالضرورة حقا اساسيا للافراد فى حماية الميثاق ومبادئه .. فاذا ما تبينت المحكمة الدستورية العليا ان النص التشريعى خالف مبدا اورده الميثاق ، كان عليها ان تقضى بعدم دستوريته .. (٤)

وقد اشار دستور مارس سنة ١٩٦٤ — وهو اول دستور يصدر فى ظل مبادىء الميثاق الوطنى — فى ديباجته الى انه جاء تأكيدا للميثاق .. وحينما اعلن بيان ٣٠ من مارس سنة ١٩٦٨ اشار بين الخطوط الأساسية للدستور الجديد — البند التاسع — الى ان ينص فى الدستور على انشاء محكمة دستورية عليا « يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثاق ومع الدستور .. » وقد جاء هذا البند سندا قويا للراى الذى نادينا به عن القوة الملزمة للميثاق .. فما

---

(١) من امثلته .. ماجاء فى معرض الكلام عن الاتحاد الاشتراكى والتنظيم السياسى .. يقول الميثاق « ان هذه القوى الشعبية الهائلة المكونة للاتحاد الاشتراكى تحتم ان يتعرض الدستور الجديد لـ ج.ع.م عند بحثه لشكل التنظيم السياسى للدولة لعدة ضمانات لازمة » .

(٢) ومن امثلته .. ماجاء فى معرض الكلام عن الحريات الفردية « ان حرية كل فرد فى صنع مستقبله وفى تحديد مكانه من المجتمع وفى التعبير من رأيه وفى اسهامه الايجابى فى قيادة التطور وتوجيهه بكل فكرة وتجربته وأمله ، حقوق اساسية للانسان ولا بد ان تصونها له القوانين » .

(٣) د . رمزى الشاعر — المرجع السابق ص ٣٢٦

(٤) يراجع بحثنا — المرجع السابق ص ٩٦٦ — ومن هذا الراى د. جمال العطيفى فى بحث له من « دستوريه قانون الشفعة » — المحاماة العدد الثانى السنة ٥١ ص ٧٢ — وقد انتهى د . فؤاد مهنا فى البحث من حكم التشريعات التى تقيد حق الفرد فى الالتجاء الى القضاء فى ظل الميثاق .. ان هذا الحق تقرر للافراد فى الميثاق — الباب الخامس عن الديمقراطية السليمة .. بان العدل حق مقدس لكل مواطن فرد ولا بد ان يصل اليه من غير موانع مادية او تعقيدات ادارية — ونرى ان كل تشريع يمس حق الافراد فى الالتجاء الى القضاء على اى صورة يعتبر مخالفا للميثاق ويجب على هذا الاساس الحكم بعدم دستوريته » — المرجع السابق ص ٧٨

يجوز للمحكمة الدستورية العليا ان يكون لها الحق فى تقرير دستورية القوانين وتطابقها مع الميثـاق .. الا اذا كان الميثاق على القمة فى النظـام القانونى فى الدولة .. بحسبانه قد وصل فى سموه الى مرتبة اعلى من مرتبة الدستور .. واصبحت له قيمة فوق دستورية Supra - Constitutionnelle

وبالقرار الجمهورى بقـانون انشاء المحكمة العليا ناط المشرع الدستـورى بالمحكمة الاختصـاص بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين .. دون النص صراحة على رقابة مخالفة التشريعات لمبادىء الميثاق .. رغم ان المذكرة الايضاحية لهذا القرار الجمهورى قد احالت الى بيان ٣٠ من مارس عند ارسائها الاسباب التى دعت الى انشاء هذه المحكمة .. وكان هذا كافيا فى نظرنا لأن تبسط المحكمة العليا رقابتها الدستورية لتشمل مبادىء الميثاق واحكامه .. (١)

وقد سكت الدستور الجديد بدوره عن تنظيم رقابة المحكمة الدستورية العليا على احترام مبادىء الميثاق .. رغم اصرار المؤسسات الدستورية ورئيس الدولة على التمسك بالميثاق صراحة — فى كل بيان سياسى — فيما يتضمنه من حقوق وحريات وتنظيم لقوى الشعب العاملة ولسلطات الحكم .. (٢)

غير ان ذلك لايقلل من قيمة الميثاق وسمو مبادئه .. وتظل المحكمة الدستورية العليا .. ملزمة بتحرى اهداف التشريعات وغاياتها وتطابقها مع الميثاق ومبادئه .. (٣) وان تستلهم هـذه المبادىء والاحكام عند القيام بتفسير ما غمض من نصـوص تشريعية او دستورية .. فالميثاق بوصف كونه واجهـة الايديولوجية القومية .. يمثل الاهداف العامة المشتركة التى تنبع من فلسفة قومية تقوم على اركان ثلاث : الحرية والاشتراكية والوحدة .. انه يمثل عنصرا اساسيا من عناصر النظـام

---

(١) وفى اول طعن بعدم الدستورية دفع امام المحكمة العليا وكان عن مواد الشفعة الواردة فى القانون المدنى .. اوضح الطاعن ان رقابة الدستورية ليست مطابقة نصوص القانون لاحكام الدستور فحسب ، بل مطابقتها ايضا لمبادىء الميثاق .. الا ان المحكمة العليا لم تتعرض فى حكمها لما اثاره الطاعن اذ لم تجد بها حاجة ايه .. لان الفصل فى الطعن لم يكن يقتضيه .. فمبادىء الميثاق التى استند اليها الطعن تساندها نصوص دستورية » (د . جمال العطيفى — مقالة عن دستوريه قانون الشفعة — المرجع السابق ص ٧٢) .

(٢) وقد صدر قانون مجلس الامة عقب اعلان الميثاق اعمالا لمبادئه .. فقد قرر المبدا الذى وضعه الميثاق فى شان تمثيل العمال والفلاحين دون انتظار النص على ذلك فى الدستـور .. وقد قرر رئيس المجلس التنفيذى وقتئذ .. ان النص فى قانون مجلس الامة على الاحتفاظ بنصف مقاعد المجلس للفلاحين والعمال قد جاء اعمالا لمبادىء الميثاق وتمشيا مع اهدافه فى ان يكون تمثيل الشعب فى المجالس النيابية تمثيلا صادقا .. اذ هو صاحب مصلحة عميقة فى الثورة .. وذلك حتى لاتنحرف المجالس النيابية الى اتجاهات مضادة لاتجاهات ومصالح الاغلبية الشعبية (براجع بحثنا سالف ذكره ص ٩٢٦) .

(٣) وسيتاح للمحكمة الدستورية العليا ان تبين اتجاهها بالنسبة لهذا الموضوع .. حين نظر دعوى عدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بالقـانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد اقصى للملكية الاسرة والفرد فى الاراضى الزراعية ، وما فى حكمها ، والقانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون .. فقد اقام الدكتور محمد عصفـور الطعن ٢١ سنة ٢٦ ق امام محكمة القضاء الادارى بوصفه وكيلا عن السيد/ المنجى المنجى محمد واخرى .. دفع فيه بعدم دستورية هذين النصين استنادا الى رأينا فى الميثاق والذى تضمنه بحثنا المنشور فى مجلة مصر المعـاصرة .. وبجلسة ١٩٧٢/٥/٣٠ اصدرت المحكمة حكمها بوقف الفصل فى الدعوى حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع المذكور .. بعد اذ قررت انه يبين من استعراض الاسانيد التى بنى عليها المدعيان الدفع بعدم دستورية هذين النصين .. ان هذا الدفع يتسم بطابع الجد »

السياسى للمجتمع على نحو ماسبق بيانه .. ويكون الدستور ممثلا الاطار القانونى الذى يسهم فى تنظيم السلطات الحاكمة وفى طريقة ممارستها بما يلائم هذه الاهداف العامة التى تبنتها الميثاق .. وبما يكفل لها قدرا كبيرا من الاحترام فى مجال الالزام التشريعى .. وتكون المحكمة الدستورية العليا — على نحو ما أرادها الشعب — مؤسسة دستورية تلزم هذه السلطات الحاكمة بالخضوع لهذه الغايات والاهداف التى تضمنها الميثاق .. لتصل بالرقابة الدستورية الى بلوغ الغاية الصعبة المنال « ترويض السلطة السياسية كلها على احترام القانون فى اشد المجالات اصطباغا بالسياسة .. » (١)

المطلب الثانى

رقابة الدستورية تنبسط على التشريعات كافة

سبق ان قلنا .. ان مبدأ المشروعية يعد من المبادىء التى تقوم عليها الدولة المعاصرة .. ومقتضاه الا تكون اعمال السلطات الثلاث صحيحة منتجة لآثارها القانونية كما لاتكون ملزمة للمخاطبين بها الا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التى تحكمها .. والا غدت غير مشروعه .. وقلنا ان الدستور هو الذى يحدد فكرة القانون الرسمية فى الدولة ويأخذ مكانه فى القمة من السلم الهرمى للقواعد القانونية فيها باعتباره القانون الاعلى لوظيفة الحكم ومصدر جميع السلطات الحاكمة .. فلا تكون ممارستها لاختصاصاتها مشروعة ونافذة الا بمقدار مطابقتها لاحكامه ومبادئه .. ومتى خالفته .. فقدت صفتها الشرعية فى التصرف مما يجرد اعمالها من قيمتها القانونية .. (٢) ترتيبا على تدرج القواعد القانونية فى ظل الدستور الجامد تدرجا تنازليا من حيث القوة والمرتبة . فالتشريع الفرعى يجب ان يتقيد بالقانون .. وكلاهما يجب الا يصدر على خلاف قاعدة دستورية والا كان غير دستورى .

والقانون لايكون غير دستورى الا اذا خالف نصا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقتضاه .. والمراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام .. اى كل قاعدة عامة مجرده أيا كان مصدرها .. سواء كان هذا المصدر .. السلطة التشريعية .. أو السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية .

وقد خول الدستور رئيس الجمهورية تولى السلطة التنفيذية وممارستها على الوجه المبين فى الدستور .. ممايعنى ان نطاق عمله حين يمارس وظيفته ليس مطلقا من القيود .. فمن ناحية .. قيد اختصاصه فى السهر على تنفيذ القوانين والاشراف على تطبيقها « بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها » — م ١٤٤ .. ومن ناحية اخرى .. صرح الدستور لرئيس الجمهورية استثناء اصدار قرارات لها قوة القانون .. اى قواعد عامة .. على ان يكون ذلك بالقدر وعلى مقتضى الاجراءات المقررة له .. ومن ثم فهو لا يملك سلطة التشريع الا استثناء وباجازة خاصة من الدستور نفسه (٣) .

---

(١) د . محمد عصفور — مقالة عن الرقابة على دستورية القوانين — المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) ، (٣) د . طعيمة الجرف — مقالة عن المشروعية — المرجع السابق ص ٨٧٦ وما بعدها .

غير ان السلطة التنفيذية قد تكون خاضعة للدستور خضوعا مباشرا من غير حاجة الى وساطة المشرع .. ويكون ذلك حين تجرى بعض نصوص الدستور بأحكام ومبادىء عامة يمكن تنفيـذها مباشرة دون ضرورة صدور قانون سابق بتنظيمها .. فمعظم احكام الباب الثانى — المقومات الاساسية للمجتمع — والثالث — الحريات والحقوق والواجبات العامة — والرابع — سيادة القانون من هذا القبيل .. ولا شك فى ان هذه النصوص وامثالها حين يخاطب بها الدستور جميع سـلطات الدولة .. لا يزال يتجه بها بوجه خاص الى السـلطة التنفيذية فيحرمها حق اتخاذ الاجراءات الادارية المحظورة .. والا خرجت على احكامه واتصف عملها بعدم الدستورية .. بحسبان أن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقـام الصـدارة بين قـواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة (١) ».

وقد اسـتقر القضاء والفقة منقبلّ .. على حق المحـاكم فى مراقبة شرعية اللوائح للتأكد من موافقتها للدستور وللقوانين سواء .. ومراقبة دستوريتها أكثر وضوحا من حقها فى بحث قانونيتها .. لأن اللائحة واحدة فى الحالتين .. والقانون الذى خالفته قانون عادى فى حالة .. ودستورى له سمو وسيادة فى الأخرى (٢) ..

وقد اتجـه جانب من الفقة .. الى القـول بانه ان صح الجدل حـول رقابة دستورية القوانين لعدم النص صراحة على ذلك فى الدستور فلا يصح ذلك بالنسبة للمراسيم بقوانين .. اذ نصت المادة ٤١ من الدستور — سنة١٩٢٣ — صراحة على الا تكون لها قوة القوانين الا « بشرط ان لا تكون مخالفة للدستور » ويجب ان تبنى مراقبة دستوريةالمرسوم بقانون — يقابل القرار الجمهورى بقانون — على هذا النص دون حاجة لاجتهاد والا لاصبح النص على شرط عدم المخالفة للدستور لغوا وهو ما يتنزه عنه الشارع (٣) ..

واتجه جانب آخر .. الى حق المحكمة على المرسوم بقانون .. لالأن الدستور يشترط فيه الا يكونمخالفا للدستور فان هذا الشرط واجب فى القـانون وجوبه فى المرسوم بقانون .. واذا كان الدستور قد صرح بوجوب توافرة فى الثانى دون الأول فلأن المرسوم بقانون هو مظنة المخالفة للدستور ومن ثم حرص الدستور ان يبرز الشرط فى شأنه (٤) ..

وقد رفضت المحـكمة العليـا الدفع بعدم اختصاصها الذى بنى عـلى « أن اختصاص المحكمة العليا بنظر الدعاوى المتعلقة بدستورية القوانين مقيد بأن يكون التشريع المطعون فيه قانونا صادرا من الهيئة التشريعية . ولما كان الطعن المطروح على المحكمة غير موجه الى قانون بالمعنى الشكلى بل الى قرار جمهورى ، فان ولاية المحكمة لاتتناوله » .

وقد جاء باسباب حكمها أن « رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور

---

(١) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧١/١١/٦ فى الدعوى رقم ٢ سنة ١ ق دستورية — مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثانى السنة ١٦ ص ٥٢٩ .

(٢) د . عثمان خليل — الاتجاهات الدستورية — المرجع السابق ص ١٢٩ .

(٣) د . عثمان خليل — تعليق له فى مجلة التشريع والقضاء — العدد الاول سنة ١٩٤٨ص٢٨٤ .

(٤) د . السنهورى — تقديم العدد الاول من السنة الاولى من مجلة مجلس الدولة ص ١٢ .

وحمايته من الخروج على احكامه باعتباره القانون الاساسى الاعلى الذى يرسى الاصول والقواعد التى يقوم عليها نظام الحكم .. ولما كان هذا الهدف لا يتحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع فى المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا ، وفى مذكرته الايضاحية ، الا اذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها ، سواء اكانت تشريعات اصلية صادرة من الهيئة التشريعية او كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية فى حدود اختصاصها الدستورى .. ذلك ان مظنة الخروج على احكام الدستور قائمة بالنسبة اليها جميعا .. بل ان هذه المظنه اقوى فى التشريعات الفرعية منها فى التشريعات الاصلية التى يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص فى جميع مراحل اعدادها ما لايتوافر للتشريعات الفرعية التى تمثل الكثره بين التشريعات .. كما أن منها ما ينظم حرية المواطنين وامورهم اليومية مثل لوائح الضبط .. يؤيد هذا ان التشريعات الفرعية — كاللوائح — تعتبر قوانين من حيث الموضوع وان لم تعتبر كذلك من حيث الشكل لصدورها من السلطة التنفيذية .. وهذه الوسيلة أكثر ملاءمة لمقتضيات اعمال السلطة التنفيذية وتطوزها المستمر ولو انحسرت ولاية المحكمة عن رقابة التشريعات الفرعية لعاد أمرها كما كان الى المحاكم تقضى فى الدفوع التى تقدم بعدم دستوريتها بأحكام قاصرة غير ملزمة يناقض بعضها بعضا .. واهدرت الحكمة التى تغياها المشرع بانشاء المحكمة العليا والتى افصحت عنها المذكرة الايضاحية لقانون انشائها كي تحمل دون سواها رسالة الفصل فى دستورية القوانين » (١) ..

وقد قنن الدستور الجديد هذا المبدأ .. حين ناط بالمحكمة الدستورية العليا ان تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح — م١٧٥ منه — ومن ثم تنبسط رقابتها على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها .. سواء اكانت تشريعات اصلية صادرة من السلطة التشريعية .. او كانت تشريعات فرعية صادرة من رئيس الجمهورية فى حدود اختصاصه الدستورى .. كاللوائح والقرارات التى لها قوة القانون .. او القرارات الادارية التنظيمية الصادرة من السلطة التنفيذية ..

المطلب الثالث

امتداد رقابة الدستورية للتشريعات السابقة على الدستور

قلنا ان رقابة الدستورية تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها .. لا فرق فى ذلك .. بين التشريعات الصادرة قبل الدستور الجديد وبين التشريعات الصادرة بعده من حيث خضوع كليهما لرقابة الدستورية لانعدام المانع وقيام المقتضى

---

(١) انظر حكمها الصادر فى ١٩٧١/٧/٣ سالف الاشارة اليه .. وقد جاء بهذه المذكرة الايضاحية ان الغاية من ذلك « حتى لايترك امر البت فى مسالة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم .. وحتى لاتتباين وجوه الراى فيه » .. ويلاحظ انه فى ايطاليا — نصت المادة ١٣٤ من دستورها على انه يخضع لرقابة الدستورية « القوانين والقرارات التى لها قوة القانون » اما اللوائح بانواعها فانها تخرج من رقابة الدستورية اذ ليس لها قوة القانون (انظر بحث المستشار محمد السيد زهران — المرجع السابق ص ١٢٢)

وقد أثار نص المادة ٩١ من الدستور الجـديد ـ كما اثارت المـادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ ـ تضاربا فى الاراء حول انصراف احكام الدسـتور على التشريعات السابقة على نفاذه .. فقد جرى النص على ان كل ما قررته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور هذا الدسـتور يبقى صحيحا ونافذا .. ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور » .

وكان مبنى الراى الذى ذهب الى ان هذه المادة تقضى باستمرار نفاذ التشريعات السابقة على صدوره حتى تلغيها او تعدلها السلطة التشريعية .. ان الدستور يسلم بقيام تعارض بين بعض التشريعات المذكورة وبعض احكام الدستور ومع ذلك أقر استمرار نفاذها حتى تعدلها أو تلغيها السلطـة التشريعية .. ومن ثم فلا تخضع للطعن بعدم الدستورية .. لأن ولاية المحـكمة الدسـتورية العليا لا تتناول تلك التشريعات الا اذا صدرت مخالفة للاحـكام والأوضاع الدسـتورية النافذة وقت صدورها وعندئذ تجرى عليها رقابتها على اساس هذه الاوضاع وتلك الاحكام (١) ..

غير ان المحكمة العليا لم تستجب لهذا الراى .. وعندها « ان المشرع لا يعنى بنص المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ ـ وتقابل المادة ١٩١ من دسـتور سنة ١٩٧١ ـ غير ما عناه بأصلة الوارد فى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ وهو مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم .. فليس معقولا ان تكون التشريعات التى صدرت قبل صدورالدستور بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدسـتور وفى ظل نظمه واصـوله المسـتحدثه مع ان رقابة دسـتوريتها أولي واوجب »(٢) ..

ومن ثم فنص المـادة ١٩١ لا يعنى أكثر من اسـتمرار سريان التشريعات السابقة على صدور الدستور .. فقد كان من اللازم النص فى الدستور على هذا السريان المستمر .. ذلك ان هذه التشريعات تتعارض معالدستور القائم.. فالأصل انها يجب ان تسقط فور صدور الدستور ، ولكن الشارع خرج على هذا الأصل فنص على اسـتمرار نفاذها رغبة فى تفادى سقوطها دفعة واحـدة حتى لا يحدث فراغ تشريعى يعطل الحياة فى البلاد .. على ان يقوم السلطة التشريعية بالغائها او تعديلها بما يتفق واحكام الدسـتور رجوعا الى القواعد العامة التى تقضى بوجوب مطابقة التشريع العادى لأحكام الدستور .. لذلك فان هذا السريان المستمر لا يتعارض مع الرقابة القضائية ولا يحصن هـذه التشريعات منهـا بل ان النفاذ من مقتضى هذه الرقابة .. ذلك انه لا يتصور أن ترد على تشريع ملغى عند تولد العلاقة موضوع الدعوى (٣) .. الا اذا كان لها بعض الأثر فى العلاقات القانونية ..

---

(١) من دفاع الحكومة والخصوم فى الطعن رقم ٣ لسنة ١ ق دستورية .

(٢) حكم المحكمة العليا الصادر فى ١٩٧١/٣/٦ ـ وحكمها الصـادر فى ١٩٧١/١١/٦ سالف الاشارة اليهما ..

(٣) تعليق للمستشار محمد احمد عطا الله على الحكم السابق بعنوان « رقابة المحكمة العليا لدستورية القوانين السابقة على دستور سنة ١٩٦٤ مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الرابع من السنة الخامسة عشرة ص ٩٥١ وما بعدها .

ونود ان نقرر .. ان قضاء المحكمة العليا فى شأن المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ — وتقابل المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٦٤ ، المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٧١ — بأنها لا تعنى سوى مجرد استمرار نفاذ التشريعات السابقة على الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية .. هو تصحيح لما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا ..

ذلك ان القضاء الادارى كان قد سلك مسلكا معتدلا فى تقرير عدم دستورية التشريعات التى تقفل باب الطعن بالالغاء ولطلبات التعويض جميعا .. وكان هذا المسلك يبشر بمستقبل مشرق فى قيامه بدوره الدستورى الخطير فى حماية حقوق الافراد والاقليات والزام السلطات العامة حدودها الدستورية ..

غير انه بعد صدور قانون انشاء المحكمة الادارية العليا .. أتيح لهذه المحكمة ان تقول كلمتها وتوضح اتجاهها فاذا بها تقيد نطاق المبادىء التى استقر عليها قضاء محكمة القضاء الادارى .. وتنهج بذلك منهجا جديدا مؤداه اطلاق يد السلطات العامة على نحو لم تكن تسمح به الاحكام الاولى التى استقر عليها مجلس الدولة ..

ولقد خرجت المحكمة الادارية العليا باتجاهاتها الجديدة فى ثلاث احكام خطيرة اصدرتها فى ٦/٢٨ ، ١٩٥٧/٦/٢٩ ، ١٩٥٨/٧/١٢ ..

يعيننا فى هذا المقام .. المبدأ الذى خرجت به بالنسبة للقوانين السابقة على دستور سنة ١٩٥٦ .. والحكم الذى أورده بشأنها بنص المادة ١٩٠ .. قالت المحكمة فى حيثيات حكمها « ان الدستور أراد ان يضفى حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه التى تمت فى عهد الثورة .. سواء أكانت بالطريق الأصلى اى بمقتضى قوانين ام بالطريق الفرعى اى بمقتضى قرارات تنظيمية عامة .. حصانة تعصمها من السقوط او من المجادلة فى قوة نفاذها لحكمه تتصل بالمصالح العليا للوطن بمراعاه ان تلك القوانين واللوائح انما تمت فى عهد ثورة تستهدف الاصلاح الشامل بشكل وفى اوضاع وظروف استثنائية لا تقاس فيها الأمور بمقياس الاوضاع العادية فأضفى عليها تلك الحصانة الدستورية على أعتبار أنها من الأدوات التى استعملتها الثورة فى سبيل أوجه الاصلاح الذى قامت من اجله » (1) ..

وقد كان هذا القضاء من المحكمة الادارية العليا خاطئا مخالفا لأصول التفسير .. ذلك ان أعمال المادة ١٩٠ المذكورة لا يكون — كما سبق ان انتهينا — الا بالنسبة للقوانين الصحيحة والنافذة عند صدور هذا الدستور .. ولا ينطبق على نص غير دستورى .. سيما والمادة التى تليها ١٩١ .. حددت على سبيل الحصر انواع القوانين والقرارات والتصرفات التى لا يجوز الطعن فيها ومجال كل مادة منهما

---

(١) انظر الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٨/٧/١٢ — مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا — السنة الثالثة ص ١٦٩١ .. ونفس المبدا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٩ فى الطعن ١٦١ لسنة ٣ ق — مجموعة ابو شادى ص ٦٥٤ — ٦٥٥ .. وقد كانت محكمة القضاء الادارى فى حكمها المطعون عليه .. قد قررت ان هذه المادة تتعلق فقط ببيان مدى سريان احكام القوانين والمراسيم والاوامر والقرارات القائمة وقتئذ من حيث الزمان .. فالقوانين التى صدرت صحيحة تبقى نافذة حتى بعد صدور الدستور الجديد .. ولم نقصد باى حال ان نضفى المشروعية على ماسبق من قوانين .. يؤكد هذا ان المادة ١٩١ من الدستور قد كفلت الحصانة على نوع معين من القوانين والقرارات والتصرفات وهى تلك التى صدرت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم بان نصت على عدم جواز الطعن فيها باى وجه » ..

يختلف عن مجال الاخر .. ولو أراد الدستور تحصين جميع القوانين وأراد منع القضاء من فرض رقابته عليها ماكانت هناك حاجة لايراد نصين متتاليين فى موضوع واحد .. والواقع ان التدليل الذى ساقته محكمة القضاء الادارى هو وحده المتفق مع اصول التفسير المقرر .. ولا ندرى كيف استطاعت المحكمة الادارية العليا ان تخرج عليه دون ان تسوق لهذا الخروج علة مقنعة (١) ..

مقتضى ما تقدم .. ان تمتد رقابة المحكمة العليا لدستورية التشريعات كافة ــ اصلية كانت ام فرعية ــ الصادرة قبل العمل بالدستور الجديد .. وللمحكمة الحق فى بحث مطابقتها للميثاق والدستور النافذ .. ومن ثم فللمحكمة ان تنظر فى دستورية قانون التفويض ١٥ لسنة ١٩٦٧ ومدى مطابقته للشروط التى وضعها الدستور (٢) .. كما ان لها ان تراقب دستورية القرارات الجمهورية بقوانين .. بمعنى مطابقتها على ما وضعه الدستور النافذ من قيود .. فالصادرة منها قبل الدستور الجديد لا تتطهر مما قد يشوبها من عيوب ولا تتحصن ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن القرارات التى تصدر فى ظل الدستور القائم .. فرقابة دستوريتها اولى واوجب ..

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا على هذا المبدأ وصارت ترددە فى احكامها .. وقد جاء فى احدثها ــ خاصا بالقرار بقانون ٣١ سنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ « اذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة بينما هى بطبيعتها اعمال ادارية فانه ينطوى على مصادرة لحق هؤلاء الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات والتقاضى بشأنها فضلا عن اهداره مبدأ المساواه بين الموظفين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .. وكذلك الدساتير السابقة .. ولا يطهره من هذا العيب ما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من ان كل ما قررته القوانين واللوائح قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا .. ذلك ان نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزاما ومراعاتها واهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها اسمى القواعد الآمرة ومن ثم فان ذلك النص لايعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد شوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها فى ذلك شأن التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور القائم .. فليس معقولا ان تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل هذا الدستور ونظمه واصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها اولى وأوجب » (٣) ..

---

(١) د . احمد كمال ابو المجد ــ المرجع السابق ص ٦٢٠ .

(٢) وسيتاح للمحكمة العليا النظر فى ذلك .. حين الفصل فى الدعوى بعدم دستورية هذا القانون التى اقامها الدكتور محمد عصفور على نحو ما سبق بيانه .

(٣) حكمها الصادر فى الدعوى ٢ لسنة ١ ق « دستورية جلسة ١٩٧١/١١/٦ » ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثانى السنة ١٦ ص ٥٢٩ وما بعدها .. وقد كانت المحكمة الادارية العليا قد سبق ان قضت بان « مثل هذا القانون لا ينطوى على اى مخالفة للمبادئ الدستورية » و « بعدم اعتباره مصادرة لحق التقاضى » (انظر حكمها الصادر فى الطعن ١٠١٤ سنة ٧ ق ، ١١٩٤ سنة ٧ ق ، ١٤٢١ سنة ٨ ق ، ٢٦ سنة ٩ ق ــ مجموعة ابو شادى ص ٦٦٠ ــ ٦٦٢) .

ومع هذا المبدأ .. يكون الرأى الذى تقدمت به هيئة مفوضى المحكمة العليا محل نظر .. فقد انتهت الى ان « اختصاص المحكمة العليا بنظر دستورية القوانين وان كان اختصاصها شاملا للتشريعات كافة الا انه يخرج منها الفصل فى دستورية التشريعات الثورية نزولا على مبدأ حماية الثورة فى ظل سيادة القانون او حماية الثورة ومبادىء المجتمع فى اطار من الشرعية كما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة وذلك باعتباره قيدا على اختصاص المحكمة بموجب قانون انشائها » ..

غير ان قانون المحكمة العليا لم يتضمن اى قيود من هذا القبيل على اختصاصها بالفصل فى دستورية القوانين .. وماورد فى مقدمة المذكرة الايضاحية خاصا بضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون .. كانت عبارة عامة بشأن فكرة المحكمة العليا ذاتها وجرى نصها انه « لما كان من المبادىء التى اعلنها بيان ٣٠ من مارس ضمان حماية الثورة فىظل سيادة القانون .. فان تحقيق هذا المبدأ يقتضى تمكين القضاء من المشاركة فى حمل امانة حماية الثورة ومبادىء المجتمع فى اطار من الشرعية باعتباره الميزان الذى يحقق العدل ويعطى لكل ذى حق حقه ويرد اى اعتداء على الحقوق والحريات » ..

ونحن نشايع الدكتور جمال العطيفى .. فى ان تفسير هذه العبارة يعنى ان رقابة دستورية القوانين تسرى على جميع القوانين فحماية الثورة فى ظل سيادة القانون تعنى ان حماية الثورة تكون من خلال اجراءات قانونية .. يتعين ان تكون متفقة مع الدستور ـ دستور الثورة ـ والقضاء يشترك برقابته للدستورية فى حماية الثورة .. متى خالف تشريع ما لمبادئها التى اعلنتها فى الدستور (١) .. ومن قبله فى الميثاق ..

المطلب الرابع

رقابة انحراف التشريعات عن روح الدستور وغاياته

قلنا ان الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة .. فهو بهذه المثابة سيد القوانين جميعها بحسبانه كفيل الحريات وموئلها ومناط الحياة الدستورية ونظام عقدها .. ويتتبع ذلك انه لا يجوز ان تهدره اداة ادنى ـ تشريع أصلى أو فرعى ـ أو تتعارض معه .. والا لزم تغليب النص الدستورى وتطبيقة بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالاتباع ..

والتشريع ـ اصليا كان او فرعيا ـ يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما او خرج على روحه ومقتضاه (٢) .. والسؤال المطروح .. ايوجد فرق بين الحالتين .. بين مخالفة نص دستورى .. وبين الخروج على روح الدستور وغاياته ؟ ..

---

(١) انظر بحثه عن « دستورية قانون الشفعة » ـ المرجع السابق ص ٦٨ .

(٢) انظر الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٧/٦/٢٩ سالف الاشارة اليه .

لا خلاف فى انه يلزم لدستورية التشريع موضوعيا الا يخالف الاحكام والمبادىء العامة التى تجرى بها نصوص الدستور (١) .. والا اتصف بعدم المشروعية وتجرد بالتالى من كل قيمته القانونية ..

اما مخالفة التشريع لروح الدستور وغاياته .. فان القول به ينازعه اعتباران .. اولهما : ان هذه خطوة بعيدة المدى لا تؤمن مغبتها وقفزة جريئة قد تفضى الى العثار .. ذلك ان التشريع اذا شاب دستوريته ظل من الشك صار مزعزعا واضطربت المراكز القانونية التى ينظمها .. والاعتبار الاخر يعارضه .. استنادا الى وجوب حماية الدستور بالتزام الغايات التى توخاها ..

وقد التزم العميد الدكتور السنهورى بين هذين الاعتبارين التوسط والاعتدال .. وخرج بنظرية قانونية متكاملة عن « الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية » (٢) .. استقبلها الفقة الدستورى بالاستنكار وتناولها بالنقد ..

وكان مثار الجدل .. تحديد نطاق الرقابة الدستورية ومدى بسطها على الغاية او الغرض الحقيقى من التشريع .. فى تلك الدائرة التى يتمتع فيها المشرع بالسلطة التامة فى التشريع دون قيود محددة فى الدستور ..

ويرى الدكتور السنهورى .. ان المشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع فيما لم يقيده الدستور بقيود محددة فان سلطته فى التشريع هى سلطة تقديرية .. هذه السلطة التقديرية هى الأصل فى التشريع والسلطة المحددة هى الاستثناء .. ونطاق هذه السلطة التقديرية يكاد يستغرق النشاط التشريعى .. فهذا النطاق الواسع هو النطاق الذى يقع فيه الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية .. وتلك منطقة اوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للدستور (٣) ..

مقتضى هذا القول بالسلطة التقديرية للمشرع .. ان الأمر يتصل بالقانون لا بالسياسة .. بمعنى انه اذا وقع انحراف فى التشريع بأن خالف .. لا نصا فى الدستور — لأن هذه المخالفة تكون مخالفة دستورية .. بل خالف روح الدستور لكان الطريق الى تصحيح هذا الانحراف هو طريق الرقابة الدستورية (٤) ..

---

(١) هناك صورة من المخالفة يفقد فيها القانون حقيقته كقانون ولا يعتبر عدم تطبيقه امتناعا عن تطبيق قانون .. كما لايكون من الدقة القول بانه « قانون غير دستورى » وذلك حين يفقد فيها القانون المزعوم ركنا من اركانه الشكلية اى عندما ياتى غير مستوفاً للاجراءات الشكلية التى يحتمها الدستور » (د . عثمان خليل — الاتجاهات الدستورية الحديثة — المرجع السابق ص ٩٢) .

(٢) ، (٣) انظر بحثه عن « مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة — السنة الثالثة — عدد يناير سنة ١٩٥٢ ص ٦٦ وما بعدها .

(٤) بهذه النظرية اخذت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها جاء فيه « من حيث ان الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية اذا صح انه يصلح سببا لبطلان القانون دستوريا .. بيد انه ولئن صح اتخاذ معيار ذاتى موضوعى للانحراف فى استعمال السلطة الادارية .. لان انحراف رجل الادارة للدوافع الذاتية وهو يمارس سلطته العامة امر محتمل — وان كان فى ذلك اقل من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة — الا انه فى نطاق الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية لا يسوغ ان يقبل الا معيار موضوعى محدد لايداخله اى عنصر ذاتى اذ الواجب ان يفرض فى الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية — وهى تسمو فى النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة وعن رجل الادارة وهو يمارس سلطته الادارية — الواجب ان يفرض فيها انها لاترعى فى جميع التشريعات الا المصلحة العامة » .. ويستطرد الحكم قائلا « ومن حيث انه ولئن قيل بان من بين صور المعيار الموضوعى للانحراف فى

غير ان جانبا من الفقة يذهب الى عكس ذلك .. ان المشرع يتمتع بالسلطة التامة فى التشريع فى غير ما يقيده به الدستور بقيود محددة .. وان هـذه السلطة التامة منطقة حـرية السلطة التشريعية أدخل فى السياسة منها فى عالم القانون وبالتالى فهى تختلف عن السلطة التقديرية لجهه الادارة فى الطبيعة والجوهر لا فى الدرجة فحسب .. ويترتب على هذا القول بحـرية التشريع التى تغاير طـبيعة السـلطة التقديرية .. ان الطريق الى تصحيح الانحراف هو الطريق السـياسى لا الطريق القضائى (١) ..

وقد انتهى فريق ثالث من الفقهاء ــ بعد ان ناقش الفروض الخمسة التى جعل منها العميد السـنهورى معايير لنظريته الجديدة وانها ليست الا تطبيقات مباشرة لفكرة مخالفة القانون ــ الى ضرورة ان يبسط القضـاء رقابته على القوانين لمنع التحايل على الدستور .. حين تستتر الهيئة التشريعية وراء أحد اختصاصاتها المسلم بها او المنصوص عليها صراحة فى الدستور لتمارس نشاطا آخرا يمنعه الدسـتـور

= استعمال السلطة التشريعية تجاوز التشريع الهدف المخصص الذى رسم له .. بيد ان قاعدة تخصيص الاهداف ليست كثـيرة التطبيق فى ميدان التشريع .. فقل ان يقيد الدستور المشرع فى دائرة معينـة لاينخطاها ولهدف مخصص لايجاوزه .. واقل من القليل بل يكاد يكون فى حكم النادر ان يقيد المشرع نفسه فى دائرة غرض معينة . ومن ثم فانه اذا ما اثيرت قاعدة تخصيص الاهـداف بالنسبة لتشريع ما فينبغى السير بحذر شديد فى استخلاص هدف الدستور اذا كان المثار أن الدستور رسم للمشرع هذا الهدف .. وبحذر اشد فى استخلاص غرض المشرع اذا كان المثار ان المشرع هو الذى قيد نفسه بهذا الغرض ذلك أن الاصل هو اطلاق سلطة المشرع فى التشريع فيقوم بتنظيم الروابط المختلفة ولا يتقيد هذا النظام بهدف غير المصلحة العامة ، والمصلحة العامة مفترضة كما سلف البيان » (حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٩ سبق الاشارة اليه) .

(١) من هذا الرأى الدكتور سليمان الطماوى وعنده « انه من التجاوز الحديث عن السلطة التقديرية للسلطة التشريعية .. ذلك ان حرية السلطة التشريعية تختلف اختلافا بينا عن السلطـة التقديرية .. فالاصل هو حرية السلطة التشريعية والاستثناء هو القيـود التى يضعها الدستور وهى قيود نضفاضة عادة .. ومن ناحة اخرى فان السلطة التشريعيـة ــ فى نطاق الحرية التى تتركها لها السلطة التاسيسية ــ تختار بمطلق ارادتها ودون معقب عليها التنظيم الذى يتفق والصالح العام .. واذا اخضع الدستور التشريع العادى لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحـل .. فانه من المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع لان ذلك يتعلق بالسياسة اكثر منـه بالقانون » (انظر كتابه عن النظرية العامة للقرارات الادارية طبعة ١٩٥٧ ص ٢٥) .

ويذهب الى ذلك ايضا الدكتور محمد عصفور « فالسلطة التقديرية فى ماهيتها تعنى ان لايكون هناك طريق رسمه المشرع من قبل تلتزم الادارة التصرف على مقتضاه .. والسلطة التقديرية بهـذا المعنى ــ فى نطاق التشريع ــ هو جوهر التشريع .. اذ ليس من المفهوم ان يرسم الدستور طرقا معينة يتحتم على المشرع سلوكها فى حين ان الغاية من التشريع هى ان يواجـه المشرع ما يثيره تطـور الجماعة من مشكلات .. ويقتضى ذلك أن نستبعد حتما من مجال التشريع فكره السلطة المقيدة » (انظر مؤلفه عن « مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع » ــ الجزء الاول طبعه ١٩٥٧ ص ١٣٧ وما بعدها) .

وقد سلم الدكتور احمد كمال ابو المجد بما ذكره المعترضون على النظرية من وجود فارق كبير بين السلطة التقديرية المتروكة للادارة وتلك التى يتمتع بها المشرع .. ويعتقد ان الفارق بين السلطتين ــ مع ذلك ــ فارق فى الدرجة وحدها .. اذ يكتفى الدستور عادة بتحديد مضمون عمل الهيئة التشريعية بطريق سلبى وذلك بما يشتمل عليه من قيود على النشاط التشريعى وقلما يحدد هذا المضمون بطريق ايجابى يلاشى سلطة المشرع فى الانشاء والابتداع .. (انظر رسالته ــ المرجع السابق هامش ص ٥٩٢ وما بعدها) .

صراحـــة او ضمنا (١) .. وذهب آخر الى ابعد من ذلك بالموافقة على مبـــدأ رقابة انحراف السلطـــة التشريعية على أن توكل مهمة هـــذه الرقابة الى هيئـــة أخرى غير المحاكم العادية .. الى هيئة يقرر الدستـور انشاءها على ان يراعى فى تكوينها ان تجمع بين عناصر قضائية وعناصر سياسية غير ذات صبغة حزبية اى من رجال معروفين باستقلال الرأى .. وحين نعمل على أن يكون التشريع متفقا لا مع نصوص الدستور فحسب بل كذلك مع روحه مع المبادىء او الفلسفة السياسية والاجتماعية او المبادىء الدستورية العليا التى تسيطر على الدســتور اى التى وضع مستوحيا اياها والتي سار واضعوه على هداها .. اننا حين نفعل ذلك .. فاننا نضيف عمادا جديدا الى تلك الاعمدة التى تقام لحـماية الدساتير من العبث بأحكامها وصـيانة الحريات من انتهاك حرماتها (٢) ..

وقد جاء فى اول حكمللمحكمة العليا يصدر فى دعوى دستورية « من حيث ان الأصل فى سلطة التشريع فى موضوع تنظيم الحقوق ان تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة .. ولـما كان الدستور لم يعرض لأســباب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع فى تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للملكية الزراعية يحول دون قيام الاقطاع فمن ثم تكون ســلطته فى هذا الصدد سلطة تقديرية فى نطاق الحد الأقصى المشار اليه » (٣) ..

ويرى بعض الشراح أن المحكمة العليا بهذا الاتجاه قد وضعت حجر الأساس للرقابة القضائية على الانحراف فى التشريع ، ومخالفته روح الدستور (٤) .. رغم الايجاز المخل للنظرية ولفكر واضعها ..

ولم تسلم ايطاليا من خلاف الفقهاء حول هذه النظرية (٥) .. فغريق يرى امكان

---

(١) وهو مايسميه الشراح الامريكيون بالتشريع المستتر covertor backstairs législation ويبرر الدكتور ابو المجد رأيه بأمور ثلاثة : أولها : ان اجازة هذا التحايل تقضى — فى الواقع — على القيمة الحقيقية للقيود الدستورية وتفتح بابا خطيرا امام المشرع للعدوان على حقوق الافراد وهو فى مامن من رقابة القضاء مادام يخفى عدوانه هذا وراء ستار من اختصاصاته المشروعة : ثانيها : أن بسط الرقابة على هذا النوع ليس الا استعانة طبيعية بسلطة القضاء فى تفسير النصـــوص القانونية فاذا تكشف له مضمونها الحقيقى انتقل بعد ذلك الى البحث فى مدى توافقه مع النصـــوص الدستورية ثالثها : ان هـــذه الصورة من صـــور المخالفات التشريعية ليست مما يسهل التعويل فى تصحيحه على الوسائل السياسية اذ هى مخالفة مستترة ظاهرها الصحة وباطنها الفساد ، ومن ثم احتاج الامر الى خبره القضاء ودرايته الفنية ليكشف عن حقيقتها ويرد الامر فيها الى نصابه الدستورى (انظر رسالته — المرجع السابق هامش ص ٥٩٢ وما بعدها) .

(٢) دكتور عبد الحميد متولى — الوسيط فى القانون الدستورى طبعة ١٩٥٦ ص ٥٩٩ — ٦٧٥ .. ومقال للدكتور متولى بعنوان « مبدا المشروعية ومشكلة المبادىء العليا غير المدونة فى الدستور » مجلة الحقوق — السنة الثامنة — العددان الثالث والرابع ص ٧٥ وما بعدها .

(٣) حكمها الصادر فى ١٩٧١/٣/٦ — مجلة ادارة قضايا الحكومة — العـدد الثالث السنة الخامسة عشرة يوليو سنة ١٩٧١ ص ٧٠٨ .

(٤) انظر بحث للمستشار محمد احمد عطا الله تعليقا على هذا الحكم — مجلة ادارة قضايا الحكومة — العدد الرابع السنة الخامسة عشرة اكتوبر سنة ١٩٧١ ص ٩٣٨ .

(٥) انظر بحث المستشار محمد السيد زهران عن الرقابة على دستورية القوانين فى ايطاليا — المرجع السابق ص ١٢٩ .

تطبيق هذه النظرية فيكون القانون مشوبا باساءة استعمال السلطة التشريعية ان هو لم يلتزم الحدود او الشروط التى وضعها الدستور او انحرف عن الاهداف التى حددها له ، والفريق الاخر على العكس يرى .. انه لا محل لاستعارة هذه النظرية الادارية .. وانه أولى ان يسترشد هنا وبالقواعد المقررة فقها وقضاء فيما يتعلق برقابة المشروعية الدستورية .. اذ يكفى قياس هذه الحالة على حالة القوانين التى تصدر استنادا الى نصوص الاحالة فى الدستور .. وتقرير عدم دستوريتها بطريق غير مباشر ان هى خالفت الشروط والحدود والاهداف التى يحددها الدستور للمشرع ليلتزمها فيما يسنه من قوانين .. غاية الأمر ان رقابة المحكمة تكون هنا وبالضرورة أكثر عمقا واكثر موضوعية وتستلزم اسلوبا خاصا للتفسير سواء بالنسبة للنصوص الدستورية الشرطية او بالنسبة للنصوص القانونية المطعون عليها .. وانه يجب على المحكمة الدستورية عند تقديرها لشروعية القانون المطعون فيه ان تنأى عن ان تحل تقديرها محل المشرع وهو تقدير سياسى بحت دون أن تحجم فى نفس الوقت عن بسط رقابتها وبقدر الامكان على مطابقة نصوص القوانين للشروط والاهداف التي تضعها النصوص الدستورية مثل المصلحة العامة أو المصلحة الاجتماعية وما اليها ..

غير انه يتعين ان يلاحظ ان اصل هذه النظرية خرج به الفقة الدستورى الفرنسى وان سماها نظرية غش الدستور La fraude à la Constitution (١) .. وتقوم على اساس ان القانون الخاص يعرف غش القانون ويتحقق اذا ما انحرف شخص ما عن القانون .. بمعنى ان يذهب فى تصرفاته الى غير الغرض او الهدف من القانون .. فبينما يحترم ظاهر النص القانونى .. فانه ينتهك روح القانون "Va à l'encontre du but de la loi, en viole l'esprit, tandis qu'elle enrespecte la lettre وفى القانون العام .. فان الانحراف بالسلطة ليس سوى حالة من حالات غش القانون واحيانا غش الدستور .. فاذا منحت السلطة الادارية سلطات بهدف تحقيق بعض اغراض المصلحة العامة .. فاستعملت هذه السلطات لاشباع مصالح اخرى لارتكبت انحرافا .. رغم احترامها لعبارات النص القانونى الذى منحها هذه السلطات .. ولقيل بأن روح هذا النص قد انحرفت او التوت "on dit que leur esprit à été tourne" وتكون القرارات التى اتخذتها الادارة باطلة يمكن رفع دعوى بالغائها امام مجلس الدولة لتجاوز السلطة .. فاذا كان النص القانونى الذى حدد اختصاص السلطة الادارية والتنفيذية ــ والذى انحرفت عنه بقرارات لائحية او فردية ــ من طبيعة دستورية لكان الدستور هو نفسه الذى انحرفت الادارة عن روحه ومبادئه .. ولكان هناك غش الدستور ..
C'est la Constitution elle-même qui aura été tourné : il y aura eu fraude à la Constitution ..

فى اعتقادنا .. ان هذه المشكلة لا تتصل بمدى السلطة التى يمارسها المجلس التشريعى .. أهى تقديرية مطلقة .. ام مقيدة محددة .. بقدر ما تتصل بالكشف عن المضمون او الطبيعة الحقيقية للتشريع .. وتوافقها مع مضمون الدستور وروحه

(١) G. Liet-Veaux- "La Fraude A la Constitution" R.D.P. 1943. P. 116 et s - G. Purdeau Traité de Science Politique, T. III 1950 P. 264.

(٢) وقد بقيت هذه النظرية فى فرنسا مجرد نظرية دون أن ترقى الى مجال التطبيق .. ذلك ان النظام القانونى الفرنسى لايعترف للمحاكم بنوعيها بالحق فى رقابة دستورية القوانين .. فضلا عن قصر هذه النظرية على انحراف السلطة التى نيط بها تعديل الدستور عن روحه ومبادئه .

واهدافه .. وتستلزم اسلوبا خاصا للتفسير سواء بالنسبة للنص التشريعي او بالنسبة للدستور ..

فقد يتضمن التشريع غرضا يخالف ظاهر نصوصه .. ويخفى بينها عدوانا على الدستور وراء ستار من اختصاص المجلس التشريعي باصداره .. تلك مخالفة للدستور تتستر وراء احترام عباراته بينما تنهتك روحه ومثله .. ويكون على المحكمة الدستورية العليا بخبرتها ودرايتها الفنية ان تكشف عن حقيقة هذا التشريع وترد الأمر الى نصابه الدستورى .. مستعينه بسلطتها فى تفسير النص التشريعى وكشف مضمونة الحقيقى (١) ..

وتنتقل المحكمة الدستورية بعد الوصول الى غرض التشريع ومضمونة .. الى البحث عن مدى توافقه مع النصوص الدستورية ليس فحسب .. بل مدى توافقه مع مضمون الدستور ومبادئه العليا .. لحمايته بالتزام الغايات التى توخاها ..

واستجلاء روح الدستور مهمة شاقة تتوقف على مدى تحديد الفكرة الموجهة التى يعمد المجتمع الى تحقيقها .. فهى العنصر الأساسى لهذا المجتمع وهى جوهره ومضمونة .. ففى الدول الاوروبية الغربية غير المذهبية .. انتهى الاتجاه الفكرى الى الاعتراف بوجود مبادىء عليا تهمين على الشروعية وتسود المجتمع .. غير ان عدم تحديد مضمون هذه المبادىء او تقرير موضوع معين محدد جعلها هدفا للنقد (٢) .. وفى الدول الماركسية المذهبية .. فان المذهب من الناحية القانونية هو المشروعية العليا ذات الموضوع او الفكرة الموضوعية التى تهمين على تشريعات الدولة كافة .. ومن الناحية الاجتماعية هو العقيدة التى يعتنقها المجتمع فى قيم معينة .. ويستقر فى وجداته ويصبح العقيدة الحرة للشعب .. بجانب انه فى وجدان السلطة العقيدة الرسمية للدولة (٣) ..

اما فى مصر .. فقد اختلفت الآراء .. بين من اكتفى بتقرير ان هناك مبادىء عليا تسود الدستور المصرى وتهيمن على جميع نصوصه وهذه المبادىء العليا التى هى روح الدستور تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة (٤) .. وبين من دافع بشدة عن هذه المبادىء مقررا أن اساس الزام القاضى باحترام المثل العليا التى يعتنقها الضمير العام او يطبق ما تفرضه طبائع الاشياء هو الأساس المنطقى الذى يمكن ان يستند اليه المشرع نفسه لفرض احترام تشريعه على الناس الكافة « انه روح النظام القانونى فى مجموعه الذى لا يقتصر على مجرد القواعد التشريعية بل يشمل ايضا الأسس الأدبية لهذه القواعد والقيم السياسية والاجتماعية

---

(١) د . احمد كمال ابو المجد — رسالته المرجع السابق هامش ص ٥٩٦ .

(٢) تعددت النظريات فى توكيد المشروعية العليا Superlégalité .. منها نظرية القانون الطبيعى .. ونظرية هانزكلسن عن المثالية فى عالم القانون .. ونظرية دوجى عن القانون الاعلى وقد شرحها العميد الدكتور السنهورى فى مقاله فى مجلة مجلس الدولة سابق الاشارة اليه .. ثم نظرية التنظيم théoriê de l'institution التى نادى بها رينار وشرحها الدكتور مصطفى كمال وصفى — مجلة مجلس الدولة السنوات ٨—١٠ سنة ١٩٦٠ ص ٦٩ وما بعدها .

(٣) انظر فى تفصيل ذلك مقال الدكتور مصطفى كمال وصفى عن « المشروعية فى الدول الاشتراكية » مجلة العلوم الادارية — العدد الثانى سنة ١٩٦٦ ص ٩٩ .

(٤) بحث الدكتور العميد السنهورى — المرجع السابق ص ١٠٢ .

التى لايستوجبها المشرع العادى فحسب بل التى تذعن لها السلطة المؤسسة ذاتها اذا ارادت ان يكون عملها مجديا » (١) ..

غير ان البعض الآخر انتقد هذا الاتجاه.. ذلك ان استجلاء روح الدستور أو تلك المبادىء الدستورية العليا — غير المعروفة فى الدستور — انما يفتح امام رجال القضاء باب التقديرات الشخصية والنزعات الخاصة السياسية وسينتهى الأمر الى احلال الراى السياسي للقاضي مكان الراى السياسى للمشرع ، اى الإعتداء على السلطة التشريعية وانتهاك لحرمه مبدأ سيادة الأمة (٢) فالمشكلة انها على خطورتها لاتزال تفتقر الى الحدود الموضوعية المنضبطة التى تجعل قيام القضاء على تطبيقها امرا مقبولا او مأمون العاقبة .. ومنح القاضى سلطة استخلاص القاعدة من « ضمير الجماعة » او من « المبادىء العامة للحق والعدل » او من « القانون الطبيعى » يخرج به تماما عن مهمته ويكل اليه عملا تشريعيا لا شك فى طبيعته (٣)..

... ولا ريب .. انه يتعين ان توضع موضع التقدير اهداف المجتمع المنظم والمبادىء الاساسية التى يجب ان توحي بمضمون القوانين فى هذا المجتمع .. وعلى رجل القانون — فقيها كان او قاضيا او محاميا — ان يفهم القيم التى تسود النظام القانونى ويعمل فى اطارها (٤) .. فهو لا يمارس عمله فى فراغ قانونى بل يمارسه فى ذات الاطار الذى تعيش فيه كافة الانظمة الاجتماعية فيتقيد بما تتقيد به من ضوابط واحكام .. والقانون يتسع لما تريده السلطة التشريعية والسلطة المؤسسة ليس فحسب بل يتسع لكل ما يفرضه النظام القانونى وتستلزمه اسسه .. ويتعين الا يتمرد هذا القانون على القيم والمبادىء التى تعتنقها الجماعة واستقرت فى وجدان السلطة (٥) ..ولو تركت لواضعى القاعدة القانونية — ايا كانوا — الحرية الكاملة فى تحديد مضمونها دون اى ضابط لأدى ذلك الى ان تكون سيادة القانون فرضا للطاعة على المحكومين دون الحاكمين (٦) ..

---

(١) الدكتور محمد عصفور — المرجع السابق عن مذاهب المحكمة الادارية العليا ص ٢٧٨ .. وقد اخذت محكمة القضاء الادارى بهذا الرأى فقالت « من المسلم به كاصل غير قابل لاى جدل ان لكل انسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشانه وهذا الحق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة وغيرمشروعة ومنافية للمبادىء العليا المتعارف عليها وللاصول الدستورية المرعية » (حكمها الصادر فى ١٩٥٤/٣/١٥ — السنة الثامنة ص ٩٦٩ — وذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٥٤/١١/٢٢ السنة التاسعة ص ٤٣ ، حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٣/٢٦ السنة ١١ ص ٣١٥) .

(٢) د . عبد الحميد متولى — مقالة عن المشروعية — المرجع السابق ص ٧٨

(٣) د . احمد كمال ابو المجد — رسالته المرجع السابق ص ٦٠١ .

(٤) د . محمد عصفور — سيادة القانون طبعة ١٩٦٧ ص ٩ .

(٥) قال Letourneur ان « المشرع عندما يضع نصا من النصوص فانما يضعه فى نطاق التنظيم السياسى والاجتماعى والاقتصادى القائم وقتئذ .. وهذا النظام يحدده عدد معين من المبادىء التى تمثل حالة التطور والحضارة التى وصلت اليها الامة وان القاضى عندما لايجد نصا مكتوبا يخضع له النزاع فهو مضطر الى ان يطبق نفس المبادىء التى اعتاد المشرع ان يسترشد بها » (د . عصفور — المرجع السابق عن مذاهب المحكمة الادارية العليا ص ٣٧٦) .

(٦) ومن المتصور ان يقوم فى دولة ما نظام قانونى دقيق وان تلتزم السلطات العامة احكامه دون ان تتوافر بذلك حقيقة سيادة القانون ويحدث ذلك فى فرضين . (١) ان تكون السلطة التشريعية بما

وقد التزم المشرع الثورى بهذه المبادىء حين اصدر القائد العام للقوات المسلحة – بصفته رئيس حركة الجيش – فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٥٢ الاعلان الدستورى بسقوط دستور سنة ١٩٢٣ والشروع فى تاليف لجنة تضع مشروع دستور جديد يقره الشعب « والى أن يتم اعداد هذا الدستور تتولى السلطات فى فترة الانتقال التى لابد منها حكومة عاهدت الله والوطن على ان ترعى صالح المواطنين جميعا دون تفريق أو تمييز .. مراعية فى ذلك المبادىء الدستورية العامة»

وقد ظلت سلطة السيادة العليا – مجلس قيادة الثورة – ملتزمة بهذه المبادىء الدستورية العامة .. (٢) بجانب المبادىء الستة المشهورة التى كانت تنبض بملامح الثورة الوطنية والثورة الاجتماعية معا – حتى بعد صدور الاعلان الدستورى الذى تضمن دستور فترة الانتقال فى العاشر من فبراير سنة ١٩٥٣ .. اذ لم يعن الا بتسجيل بعض مبادىء عامة تتصدرها القاعدة الديمقراطية بأن الأمة مصدر السلطات جميعها .. ومبادىء أخرى لاغنى للدولة الدستورية المعاصرة عن التزام احكامها خاصة بتأكيد ضمان الحقوق والحريات الفردية وباحترام استقلال القضاء .. ثم جملة مواد أوضحت نظام الحكم فى هذه الفترة وصبغته بطابع العمل الثورى ..

ومع صدور دستور سنة ١٩٥٦ – الذى اعلن فى ١٦ من يناير وأجرى استفتاء الشعب عليه فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٦ – والفراغ من تصفية آثار معركة السويس .. بدأت تتضح معالم « دولة التوجيه الاقتصادى » بهدف تخليص الاقتصاد المصرى من الاحتكارات الاجنبية .. (٣) وتحقيق اكبر قدر من العدالة الاجتماعية والتمتع بالطمأنينة الاقتصادية وتحسين حالة العمل والعمال وتأمين الطبقات الفقيرة ضد المخاطر الاجتماعية وذلك بايراد هذه الحقوق والحريات فى صلب الدستور وفرض تكاليف ايجابية على الدولة تكفل تمتع الانسان بحريته فعلا .. (٤) ليست السياسية منها فحسب ، بل كذلك الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة .. ومن ثم فقد عنى النظام الدستورى القائم وقتئذ بالنص على هذه المبادىء الدستورية العامة فى المساواة والعدالة والحرية وكفالتها بالفعل ..

وكانت قوانين يوليو الاشتراكية التى صدرت عام ١٩٦١ هى بداية مرحلة لتحول الاجتماعى .. التى تبلورت نظريتها الكاملة فى الميثاق الوطنى . وانعكست على طبيعة الدولة كما عبر عنها دستور سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٧١ .. فالميثاق الوطنى – كوثيقة سياسية ودستورية – جاء معبرا عن فلسفتنا الثورية فى مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ناظما لمبادىء واصول تشكل مجموعة من اصول قانونية عامة وان تباينت طبيعة الالزام فيها تبعا لما اذا كانت

= تصدره من قوانين متعسفة كرامة البشر او ان تغتال حرياتهم وحقوقهم .. وان لايكون هناك سبيل قانونى لصد هذا العدوان التشريعى .. (٢) ان يسمح النظام القانونى نفسه لسلطة الحكم ان تتحلل – اما عن طريق قرارات فردية أو عامة – من قواعد النظام القانونى .. متميزة بذلك عن سائر السلطات العامة فى الدولة (د . عصفور – سيادة القانون المرجع السابق ص ٩٩) .

(٢) من هذا الرأى الدكتور عصفور – مرجعه عن مذاهب المحكمة الادارية العليا السابق ص ٨٠ .

(٣) د . جمال العطيفى – فى مقال له عن « من الدولة الوطنية الى دولة التحول الاجتماعى » – جريدة الاهرام العدد الصادر فى ١٩٧٢/٧/٢٦ .

(٤) د . عثمان خليل – الاتجاهات الدستورية الحديثة – المرجع السابق ص ١٥٠ .

تشكل قواعد من طبيعة قواعد القانون الوضعي ام تعنىاصولا منهجية بحته(١)..وقد سبق لنا القول بأن مبادىء الميثاق توجه الخطاب للمشرع الدستوري فى بعض منها وللمشرع العادى فى بعضها الآخر ..

واذ كانت المحكمة العليا معتبرة فى الدستور الجديد من عمد نظام الحكم فى الدولة .. قامت لضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون .. وتحمل امانة صيانة الاهداف العامة والقيم والمثل التى تقننها الميثاق .. ولن تجد المحكمة الدستورية العليا صعوبة مافى استجلاء روح الدستور وغاياته .. وتعمل المحكمة على تحرى اهداف التشريعات وتطابقها مع مضمون الدستور ومبادئه العليا التى استقاها من الميثاق.. وقد جاء فى تقرير الميثاق « أن الميثاق وهو يرسى المبادىء والاسس التى يقوم عليها المجتمع يعتبر اساسا لوضع الدستور ولوضع القوانين ، فالميثاق ينزل من الدستور منزلة الأبوة »

ومع الدكتور عبد الحميد متولى نقول .. انا حين نعمل على ان يكون التشريع متفقا لامع نصوص الدستور فحسب بل كذلك مع روحه مع المبادىء او الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تهيمن على الدستور والتى وضع مستوحيا اياها وصار واضعوه على هداها .. فاننا نضيف عمادا جديدا الى تلك الأعمدة التى تقام لحماية الدساتير من العبث بأحكامها وصيانة الحريات من انتهاك حرماتها .. (٢) والزام سلطات الدولة بعدم الخروج على مبادىء الميثاق والا اعتبر ذلك خروجا على ارادة الشعب .. فالسبيل لحماية النظام الثورى .. ان تلتزم الثورة بمبادئها او تلزم باحترامها .. حتى لاتوجد هوه بين ماتعلنه وبين ما يجرى عليه التطبيق .. (٣)

المطلب الخامس

المحكمة لاتناقش ضرورة التشريع ولا تراقب ملاءمته أو بواعثه

لعل مبعث هذه القاعدة .. طبيعة الرقابة الدستورية ذاتها .. وقد قلنا أنها المستوى الأعلى لرقابة المشروعية .. اذ تقوم المحكمة بفحص شرعية التشريع عند مقارنته بقاعدة قانونية ذات جوهر أسمى .. وتستبعد كل تشريع غير دستورى من النظام القانونى .. ولا يغير من هذه النتيجة .. الاستقلال الذى تتمتع به المحكمة .. ولا صفتها الخاصة كمؤسسة دستورية من مؤسسات نظام الحكم فى الدولة .. مستقلة عن غيرها من سلطات الدولة . أوسلطةاخرى زائدة عليها ..(٤) ذلك ان المحكمة لاتمارس على التشريعات سوى رقابة فنية ذات طابع قانونى وانها تستبعد من هذه الرقابة كل عنصر غير دستورى فلا تبلغ ممارستها للرقابة حد الاشتراك الحقيقى فى عمل السلطة التشريعية .. فرقابة المحكمة للتشريعات لاتعنى

---

(١) د . محمد طه بدوى ــ فلسفتنا السياسية الثورية ــ طبعة ١٩٦٤ ص ٦٠ وما بعدها .. وانظر ايضا مؤلفه عن « ثورة يوليو جذورها التاريخية وفلسفتها السياسية طبعة ١٩٦٦ بالاشتراك مع د . محمود حلمى ص ٤١٦ وما بعدها .

(٢) مرجعه السابق ص ٧٥ .

(٣) د . محمد عصفور ــ سيادة القانون ــ المرجع السابق ٦٧ .

(٤) وذلك بالضبط وضع المحكمة الدستورية فى ايطاليا (المستشار محمد السيد زهران ــ المرجع السابق ص ٤) .

الزام هذه التشريعات حدود الدستور والمبادىء العليا التى تسود المجتمع .. بل تعنى أيضا التزام المحكمة ذاتها فى رقابة هذه التشريعات بضوابط تجعل ممارستها لهذه الرقابة داخل نطاق المبادىء الدستورية ..

اولا : المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع أو عدم ضرورته : ذلك انه لايتصور ان يرسم الدستور او مبادئه العليا للسلطة التشريعية مدى الضرورة أو مدى الحاجة الى تشريع ما .. فذلك أمر يعد جوهر السلطة التشريعية .. ان تواجه مايثيره تطور المجتمع من مشكلات .. فوظيفتها ومهمتها ابتداع الحلول لهذه المشكلات فى قواعد عامة تسرى على الكافة .. وكلها من عناصر السياسة التشريعية .. ومن ثم يتعين على المحكمة ان تنأى عن ان تحل تقديرها للحاجة الى هذا التشريع ومدى ضرورته محل تقدير السلطة التشريعية .. وهو تقدير سياسى بحت يمتنع على المحكمة التدخل فيه .. او مناقشته لتعلقه بصميم اختصاص السلطة التشريعية .. الذى ليس للمحكمة ان تنصب نفسها مكان هذه السلطة فيه والا جاوزت حدود رقابتها القانونية ..

فضلا عن ذلك .. واضح انعدام كل صلة بين الحاجة الى التشريع وبين دستوريته .. فالاولى مايزال المرد فيها الى تقدير السلطة التشريعية لها القول الفصل فيه بحسبانه من صميم عملها .. فاصدار تشريع ما فى وقت معين أو لتنظيم مسألة بعينها هو مسألة تستقل السلطة التشريعية بتقديرها حسب ظروف الحال ومقتضيات الصالح العام وحاجة المجتمع اليه .. فاذا ماصدر التشريع بالفعل .. صارت رقابته للمحكمة الدستورية العليا .. تتحرى تطابقه مع الدستور نصا وروحا .. دون أن تتعدى نطاق هذه الرقابة الى البحث فى ضرورته للمجتمع ومدى حاجته اليه .. (١)

ثانيا : لا تراقب المحكمة ملاءمة التشريع أو حكمته : ومؤدى ذلك ان تتجنب المحكمة اصدار حكم تقويمى على التشريع من ناحية ملاءمته أو مدى صلاحيته الاجتماعية والسياسية والاقتصادية .. هذه الملاءمة هى اخص مظاهر السلطة التقديرية التى يتمتع بها المشرع .. بل هى على التحقيق الوظيفة الرئيسية له .. (٢) بحيث يعود القول الفصل فيها الى تقديره المطلق والى محض ترخصه .. فالدستور جعل له ولاية التشريع اختيارية واطلق سلطته فى تقدير ملاءمتها ووزن مناسباتها.. صحيح ان الدستور قد يضع قيودا على سلطان المشرع .. الا ان هذا القيد لايعنى سوى تحديد مجال اختصاصه كما هو الشأن فى تحديد سائر الاختصاصات العامة .. ولا ترد هذه القيود على سلطته فى التقدير .. اذ سلطة المشرع فى الابتداع لايلاشيها القيد الدستورى ولا هو ينتقصها .. (٣)

مقتضى ذلك الا تنصب الرقابة على ملاءمة اصدار التشريعات .. ذلك ان رقابة المحكمة رقابة مشروعية عادية وليست رقابة سياسية .. (٤) رقابة قانونية تقف عند

---

(١) ولم تخرج المحكمة العليا فى الولايات المتحدة على هذه القاعدة فى شىء من احكامها منذ عام ١٨١٩ فى حكمها فى قضية ماك كولوك ضد ماريلاند (د. ابو المجد ـ المرجع السابق ص ٤٦١) .

(٢) د . ابو المجد ـ المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٣) د . محمد عصفور ـ مذاهب المحكمة الادارية العليا ـ المرجع السابق ص ١٣٩ .

(٤) المستشار محمد السيد زهران ـ المرجع السابق ص ١٩

حد التحقيق من مدى مطابقة التشريع او عدم مطابقتهللدستور نصا وروحا . دون ان تعنى ان تحل المحكمة نفسها محل المشرع فيما هو متروك لتقديره ووزنه واقتناعه .. اذ ليس من حقهـا ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى المشرع من اعتبارات سياسية تدر على مقتضاها ملاءمة اصدار التشريع .. والا كان فى ذلك مصادرة للمشرع فى تقديره وغلا ليده عن مباشرة وظيفته فى الحـدود الدستورية التى تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية فى وزن مناسبات التشريعات التى يصدرها وتقدير ملاءمة اصدارها .. وهذا يتناقض مع واجب المشرع فى التجـاوب مع مقتضيات التطور .. وهذا التجاوب ذاته سلطة اذا انكرت على المشرع أو ضيق من نطاقها انهارت سلطة التشريع من اساسها .. (١) ومن ثم يتعين على المحكمة الا تتدخل فى السياسة التشريعية .. والخطورة فى احلال آراء قضاتهـا الشخصية محل الاتجاهات السياسية والاقتصادية للمشرع .. (٢) فنشاط المحكمة يتعين ان يقف عند حد المشروعية فى نطاق الرقابة القانونية ولا يجاوزها الى وزن مناسبات التشريع أو سياسته مما يدخل فى نطاق الملاءمة التقديرية التى يملكها المشرع وحده .. فرقابة الدستورية لا تقوم على أساس خضوع المشرع للمحكمة بل على اساس اخضاع هذا المشرع للدستور ومبادئه العليا .. كما لا يعنى تخويل المحكمة هذه الرقابة ممارستها لسلطة تعلو سلطة المشرع أو احلال تقديراتها محل تقديرات المشرع أو وقوف هـذا الاخير أمام المحكمة موقف من يؤدى حسابا من سياسته التشريعيـة واتجـاهاته السياسية والاقتصادية والاجتماعية .. فى حـين أن هـذه الامور جوهر سلطـة المشرع .. (٣) ..

ثالثا : المحكمة لاتبحث عن البواعث الحقيقية للتشريع : فاذا كان التشريع فى ظاهره وكما يتضح من نصوصه داخلا فى سلطة المشرع دستوريا .. فان المحكمة لاتبحث فيما وراء تلك النصوص .. عن البواعث المشروعـة او غير المشروعة التى تكون قد دفعت المشرع او المجلس التشريعى او بعض اعضـائه الى سن هـذا التشريع .. ومدى ماتنطوى عليه هذه المحاولة من تدخل فى عمل هذه السلطة .. فان هذه الدوافع قلما تستولى على السلطة التشريعية كلها او جانب كبير منها بحيث يمكن القول ان التشريع صـدر عن باعث غير شريف أو غير مشروع سيطر على المشرع الذى اصدره .. (٤) فالفرض ان ذلك المشرع يسمو فى النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة .. ويصدر التشريعات كافـة من باعث شريف وليس

---

(١) د . محمد عصفور ـ المرجع السابق ص ١٣٩ .

(٢) وقد فسرت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة التعديل الدستورى الرابع عشر على نحو عطلت به المحكمة كل مايخالف سياستها الاقتصادية والاجتماعية من تشريعات .. زاعمة انها لا تستطيع ان تقر استعمال الولايات لسلطتها البوليسية الا اذا كان استعمالا معقولا تربطه بالغاية التى يهـدف الى تحقيقها رابطة منطقية .. الا ان تحول المحكمة عن اتجاهها العام فى الرقابة بعد عام ١٩٣٧ وردها هذا التعديل الى حدوده الطبيعية يمكن القول ان المحكمة قد عادت من جديد الى قاعدة الامتناع عن تقدير ملاءمة القوانين والحكمة من اصدارها (د . احمد كمال ابو المجد ـ المرجع السابق ص ٢٦٢) .

(٣) د . محمد عصفور ـ المرجع السابق ص ١٤٤ ..

(٤) استعملت المحكمة العليا بالولايات المتحدة عبارة الباعث Motive حين يتصـل الامر بالدوافع الشريفة او غير الشريفة لاعضـاء المجلس ، بينما تستعمـل عبارة الغرض أو القصـد Purpose or inten حين يتصل الامر بحقيقة الموضوع الذى يهدف المجلس التشريعى الى تنظيمه (د . ابو المجد ـ المرجع السابق هامش ص ٢٦٤) .

بسائغ ان ينسب غير ذلك الى المشرع الذى يمارس السلطة التشريعية .. والمفروض دائما ان التشريعات التى تقرها الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية لاتنتسب الى من اقترحها ، وانما تنتسب الى هذه الهيئة وحدها فكيفما كان الراى فيمن اقترحها من أنه تملكه باعث غير مشروع .. فان اقرار الهيئة لهذه التشريعات يلغى وجود من اقترحها فلا يكون خالقا لهذه التشريعات الا الهيئة المذكورة .. ولا تقوم قائمة لما عزى الى من اقترحها من دوافع ذاتية غير مشروعه ..(١) .

خلاصة القول : ان ولاية المحكمة الدستورية العليا تتحدد بالوظيفة التى تقوم بها .. اذ تعد مؤسسة دستورية قائمة بذاتها مستقلة تمام الاستقلال عن سائر السلطات الاخرى التى ينتظمها نظام الحكم فى الدولة .. تقوم بدور جوهرى فى النظام القائم .. بضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون .. وصون الدستور وحمايته من كل مخالفة او انحراف عن نصوصه وروحه ومبادئه العليا . .

وقد حددنا ولاية المحكمة .. ولا خلاف الا بشأن الرقابة الدستورية على انحراف التشريعات عن الدستور نصا وروحا فالمجتمع تسوده مبادىء عليا مدونة فى ميثاق وطنى .. ويتعين ان تظل الغاية من التشريع متفقة وهذه المبادىء العليا ان تدور الغاية من التشريع .. الغاية الصغرى .. فى فلك الغاية الكبرى .. والمحكمة تتحرى هذه الغايات وتطابقها على تلك الأهداف الكبرى التى يقوم عليها المجتمع .. فالمحكمة تحمل أمانة صيانة هذه الأهداف وهذا الميثاق ..

ولهذا نادينا بضرورة ان يتم تشكيل المحكمة على نحو يلاحظ فيه الجانب السياسى من بين رجال القانون .. فادخال العنصر السياسى يسمح لأعضائها بتقدير الاعتبارات السياسية التى تتصل حتما بالرقابة الدستورية وتفهم الأهداف والمبادىء العليا فى الميثاق الوطنى واجراء تطابقها مع أهداف التشريعات والغاية منها .. على ان تظل مع ذلك .. رقابة مشروعية وليست رقابة سياسية .. فلا تنصب الرقابة على ضرورة التشريعات او ملائمة اصدارها او الباعث منها .. فتلك من اخص وظائف المشرع .. ومن مظاهر سلطته التقديرية بحسبان تقديرها سياسيا بحتا تنأى المحكمة عن أن تحل تقديرها محل تقدير المشرع .. واذ كانت السلطات الثلاث تلتزم بالاختصاصات التى خولها اياها الدستور بحسبانها سلطات مؤسسة .. فان المحكمة بدورها تلتزم بما ناط بها الدستور القيام به .. صون الدستور وحماية مبادئه وروحه .. فلا تصبح مشرعة فوق السلطة التشريعية فأحكامها لاتعد ادوات صالحة لفرض معتقدات سياسية ..(٢) ولا خوف بعد ذلك من الاسراف فى استعمال الرقابة الدستورية او المبالغة فى الحذر وفى التقييد الذاتى .. طالما التزمت حماية الثورة فى ظل سيادة القانون .. فالعنصر السياسى بالمحكمة كفيل بالحفاظ على مبادىء الميثاق واهدافه الكبرى .. سيما والجمهورية الثانية يحكمها مبدأ سيادة القانون .. فهو اساس الحكم .. كما ان الدولة تخضع للقانون — م ٦٤ ، ٦٥ من الدستور الجديد .

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٦/٢٩ سالفة الاشارة اليه .

(٢) د. [illegible] — [illegible] المحكمة الادارية العليا — المرجع السابق ص ١٢٧ .

تعليق على الاحكا

الخطأ الجسيم الذى يبرر فصل العامل دون سبق اعلانه ودون تعويض

للدكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين
استاذ محاضر بكلية الحقوق بجامعة وهران بالجزائر

فصلت احدى شركات الترام فى فرنسا عاملا دون ان توجه اليه اخطارا سابقا بالفصل ودون أداء تعويض اليه ، وذلك بسبب الحكم عليه من محكمة الجنح بالغرامة مع النفاذ ، فى دعوى احراز سلاح ممنوع .. وكان ثمة اتفاق جماعى (أو عقد عمل مشترك كما يسميه القانون المصرى) خاص بمستخدمى الترام يقضى بان جنح القانون العام التى يحكم على العامل بسببها بعقوبة دون ايقاف التنفيذ تستتبع الفسخ بقوة القانون .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الاجتماعية) المبادىء التاليــة بمناسبة هذه القضية (1) .

١ — ليس للأتفاق الجماعى ان يخرج على النصوص المتعلقة بالنظام العــام والتى تنص عليها القوانين واللوائح المعمول بها (وذلك طبقا للفقرة 1 من المادة ٣١ من الكتاب الاول من تقنين العمل الفرنسى) .

٢ — ان نصوص الاتفاق الجماعى لا يمكنها ان تحد من الحقــوق الممنوحة للعامل بواسطة القانون ، وخاصة الحق فى تعويض بدل الانذار .

٣ — لقضاة الموضوع ان يبحثوا ما اذا كانت الافعال المنسوبة الى العامل تشكل فى علاقته بمستخدمه خطأ على درجة من الجسامة تبرر الحرمان من الحق فى سبق الاعــلان .

وبعد بضعة ايام من هذا الحكم اصدرت نفس الدائرة حكما قضت فيــه بأن الاتفاق الجماعى المبرم بين المسرح القومى الشعبى وبين نقابة المستخدمين اذ ينص على أن : « البقشيشات ممنوعة منعا باتا ، وأن كل مخالفة لهــذه القاعدة تشــكل خطأ مهنيا جسيما يستتبع الفصل الفورى فانه يترتب على ذلك ان عاملة الاستقبال ouvreuse (وهى التى تقود المتفرجين فى المسرح الى اماكنهم) اذا

---

(١) نقض فرنسى الدائرة الاجتماعية ١٩٧٠/١/٢٨ — دالوز سيرى ١٩٧٠ — ٢٢٦ — ملخص القضــاء .

قبلت بقشيشا منحها اياه احد المتفرجين ، ترتكب خطأ جسيما يبرر فصلها دون تعويضات (١) .

يعرف القانون الفرنسى فكرة الخطأ الجسيم (la faute lour de (culpallata او الخطأ الفاحش faute grave (٢)، كمبرر للفصل دون سبق اعلان العامل بذلك (المادة ٢٢ فقرة اولى من قانون العمل الفرنسى) ودون تعويض (الأمر الجمهورى رقم ٦٧ — ٥٨١ الصادر فى ١٣ من يوليو ١٩٦٧ مادة ٢) .

وفكرة الخطأ الجسيم او الفاحش تعتبر معيارا مرنا لمبررات الفصل ، الامر الذى يحتاج الى رقابة دقيقة من القضاء ، غير ان الفقه فى فرنسا كان يفرق بشأن الرقابة القضائية بين ما اذا كان الجزاء منصوصا عليه فى لائحة العمل ، او لم يكن. فاذا لم يكن منصوصا عليه خضع حق رب العمل فى تأديب العامل لقيود هامة مستمدة من القواعد العامة فى القانون أهمها :

١ — أن سلطة التأديب محدودة بالغاية منها ، اذ يجب الا تستخدم الا لاقرار وحفظ النظام فى المنشأة . فأفعال العامل التى لاتؤدى الى اضطراب بسير العمل فى المنشأة لا يجوز العقاب عليها تأديبيا .

٢ — يجب أن يكون للجزاء التأديبى سبب أو مبرر قانونى ، ويكون جزاء غير مشروع اذا كان العامل لم يرتكب خطأ ما .

٣ — ان يتناسب الجزاء التأديبى مع جسامة الخطأ سواء فيما يتعلق بتطبيق العقوبة أو بجسامتها (٣) و (٤) اما اذا كان منصوصا على الجزاء فى لائحة المصنع le règlement d'atelier فكان الفقه يذهب الى ان للمحكمة أن تراقب تطبيق الجزاء المنصوص عليه . ولكن تكون سلطتها فى هذا محدودة جدا . فيجب عليها فقط ان تراجع ما اذا كان رب العمل قد طبق الجزاء المنصوص عليه تطبيقا سليما ام لا . فاذا ماكان تطبيقه سليما فان القاضى لايستطيع ان يخففه (٥) وكانت محكمة

---

(١) نقض فرنسى الدائرة الاجتماعية ٤/٢/١٩٧٠ — دالوز سير ١٩٧٠ — ١٤٦ — ملخص القضاء .

(٢) ولا يكاد يوجد فرق بين التعبيرين فى الدرجة ، وان كانت الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية تعتبرهما احيانا مترادفين واحيانا مختلفين . انظر فى ذلك :
Jacques VOULET La rupture du contrat de travail, Paris 1968 - E. 1.

وانظر أيضا فى ترادف المعنيين فى عبارات المشرع احيانا :
Jean CARBONNIER : Droit civil, t. IV, Paris 1969, p. 236.

(٣) ولا يجوز فى رأى البعض توقيع عقوبة مالية (غرامة أو خصم من المرتب) الا اذا كان منصوصا عليها فى لائحة المصنع أو فى اتفاق جماعى ، بينما يري البعض الاخر ان من يملك الاكثر يملك الاقل فاذاكان رب العمل يملك فصل العامل فانه يملك من باب اولى ان يوقع عقوبة اقل شأنا من الفصل مثل العقوبة المالية انظر :
Durand et Jaussaud : Traité de droit du travail, t. I, Paris 1947, no. 365, p. 446 - 447.

(٤) انور العمروسى : قضاء العمال والتامينات الاجتماعية — ١٩٦٤ ص ٤٢٠ .

(٥) ديران : فقرة ٣٦٤ — ص ٤٤٤ — ٤٤٥ .

النقض تقضى بان رب العمل فى هذه الحالة هو وحده القاضى فيما يتعلق بمعرفة ما اذا كانت المصلحة فى استقرار النظام فى المنشأة تقتضى تطبيق الجزاء .

وحاولت بعض المحاكم التخفيف من حدة هذا المبدأ بمناسبة الغرامات التى تنص عليها لائحة المصنع ولكن محكمة النقض رفضت ذلك متمسكة بالمبادىء المتعلقة بالشرط الجزائى ،باعتبار أن ما نصت عليه لائحة المصنع يعتبر من قبيل الشرط الجزائى الذى ارتضاه الأطراف عند ابرام العقد .(١) وكان الفقه الفرنسى يؤيد هذا الحل حتى فى الحالات التى يحدد فيها الجزاء تحديدا مرنا ، اى بوضع حد ادنى وحد اقصى له ، استنادا الى ان العقوبة قد حددت فى عقد يعتبر شريعة اطرافه . ويستخدم رب العمل فى الحدود المبينة فى اللائحة سلطة تقديرية لا يحتمل فيها التعسف ولا يكون الحد من سلطة رب العمل فى ذلك بتدخل من المحكمة ، وانما ذلك من عمل المشرع أو من عمل الاوساط المهنية بفضل الاتفاقات الجماعية التى تبرمها (٢) .

ومن التطبيقات لهذه الفكرة فى مجال الخطأ الجسيم ما قضت به الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية فى ٢٣ من مايو ١٩٥٢ من اعتبار التدخين — رغم الحظر — فى منشأة خطرة تخزن فيها مواد قابلة للاشتعال خطأ فاحشا . وما قضت به فى ١٤ من فبراير ١٩٦٢ من ن رفض العامل ماطلب اليه من تفتيش حقيبته عند الانصراف من العمل خطأ فاحش اذ تنص على ذلك اللائحة الداخلية (٣) وما قضت به فى ٢٠ من مايو ١٩٥٦ من انه اذا كانت اللائحة الداخلية تنص على أن الخروج من المصنع بدون اذن يشكل « عملا من شأنه ان يخل بحسن النظام فى المنشأة .» وانه بناء على ذلك يعتبر خطأ جسيما أو فاحشا فان القاضى لا يستطيع الا ان يقر بهذه الصفة للمخالفة (٤)

بيد ان الدائرة الاجتماعية بمحكمة النقض الفرنسية قد عولت عن هذا الاتجاه واصبحت تبسط سلطان القضاء على اللائحة الداخلية او الاتفاق الجماعى بمراقبتهما فى مسائل التأديب مقررة ان من سلطة قضاة الموضوع دائما ، بل من الواجب عليهم ، ان يلاحظوا من ناحية حقيقة الوقائع او الافعال التى يؤاخذ عليها العامل ومن ناحية أخرى ان يقدروا جسامتها أو خطورتها ، وذلك حتى فى الحالات التى تكون فيها تلك الافعال الخاطئة منصوصا عليها وموصوفة بالخطورة أو الجسامة فى اللائحة الداخلية أو الاتفاق الجماعى . فهذه التقديرات المسبقة لا تمنع القضاة من ان يراجعوا بأنفسهم وجود الوقائع المشكو منها والتكييف الموضوع لها سلفا والذى لايقيدهم فى تقديرهم الخاص لدرجة جسامة الخطأ . وردت محكمة النقض

---

(١) ديران : فقرة ٣٦٤ — ص ٤٤٥ ولم يكن لفكرة الشرط الجزائى صدى فى الفقه والقضاء المصريين لان القانون المدنى المصرى الجديد يسمح بتخفيض الشرط الجزائى ، كما انه لا يسمح بالتعسف فى استعمال الحقوق انظر : الدكتور حسن كيره : أصول قانون العمل ، الاسكندرية ١٩٦٩ بفقرة ١١١ .

(٢) ديران : فقرة ٣٦٤ — ص ٤٤٥ .

(٣) دالوز سيرى — ١٩٧٠ — ١٤٧ ملخص القضاء .

(٤) جاك فوليه : المصدر السابق _ 3 E

على القول بان اتفاق الاطراف قد انعقدت على هذه اللائحة اوالاتفــاق الجماعى وأن تلك شريعة المتعاقدين ؛ بأن العقد لايستطيع ان يحد من الحماية التى تحققها النصوص القانونية الامرة للعمال بأن يستأثر لنفسه بتحديد المعايير التى تتوقف عليها هــذه الحماية . وتقصــد محكمة النقض من بسط رقابة القضــاء أن تتمسك هى بزمام رقابة هذه الجزاءات (١) .

ولم يكن الحكمان المشار اليهما فى صدر هذا البحث هما بداية هــذا الاتجاه الحديث نحو بسط الرقابة ، وانما ظهر اتجاه محكمة النقض الفرنسية الى ذلك منذ سنوات . ومن الاحكام التى اقرت مبدأ الرقابة حكم الدائرة الاجتماعية فى ٢٤ من نوفمبر ١٩٦٥ وكان بمناسبة لائحة مصنــع تنص على ان « كل افعال الدعاية فى المصنع ايا كان سببها ، وبصفة عامة كل الافعال التى من شأنها ان تخل بالتجانس فى المصنع تبرر الفصل الفورى بدون سابق انذار » وقررت المحكمة فى هــذا الحكم ان قضاة الموضوع يستطيعون ان يقدروا أن خطأ العامل فى ان يقترح على زملائه فى مكان العمل واثناء ساعاته ان يوقعوا على عريضة يطالبون فيها بمنحهم اسبوعا رابعا كأجازة مأجورة — لا يعتبر من اعمال الدعاية وللقضاة ان يقرروا ان ماارتكبه العامل لم يكن من الخطورة بحيثيؤدى الى حرمانه منحته فى الاخطار السابق (٢).

اما فى مصر فقد ذهب رأى الى القول برقابة القضاء حيث توجد لائحة تحدد الجزاء تحديدا مرنا بوضع حد ادنى وحد أقصى له ، اما اذا كانت اللائحة تحــدد الجزاء تحديدا جامدا فلا رقابة للقضاء (٣) . ولكن هذا الرأى لم يلق تأييداً ، اذ ان رب العمل وان كان يستخدم فى حالة الجزاء المرن حقا من حقوقه الا ان الحقوق ليست مطلقة الاستعمال ولو التزم صاحبها حدودها الجامدة بل هى تخضع لمبــدأ عدم التعسف فى استعمال الحقوق المقرر كنظرية عامة فى صدر التقنين المدنى المصرى (المادة ٥) ، لذلك يجب ان يخضــع الجــزاء فى الحالتين لرقابة القضاء (٤) ، ومن باب أولى يخضع لهذه الرقابة اذا لم توجد لائحة جزاءات (٥) .

واذ أصبحت رقابة القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض مقررة ، فانه يبقى أن نحدد ماهية الخطأ الجسيم أو الفاحش وأوصافه وكيفية تقدير القضاء فى فرنسا وفى مصر لجسامة الخطأ .

ان الخطأ كما هو معلوم انحراف عن سلوك واجب ، او هو اخــلال بالتزام

---

(١) جيرار كورنى : تعليق على حكمى الدائرة الاجتماعيــة المشار اليهما فى صدر هــذا البحث منشور بالمجــلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٠ — ص٨٥ ، وكذا موسوعة دالوز فى القــانون المدنى — ص ٧٣٥ — رقم ٧٤ .

(٢) فوليه : المصدر السابق E 3 وقد اشار فى نفس هذا الموضع الى حكم نقض آخر يقرمبدأ الرقابة القضائية صدر فى ٢٣ من ابريل ١٩٥٩ .

(٣) الدكتور أسماعيل غانم : قانون العمل — فقرة ١٤٥ .

(٤) الدكتور حسن كيرة : المصدر السابق فقرة ١١١ ، الدكتور اكثم الخولى : قانون العمل فقرة ٢٠٠ .

(٥) الدكتور حسن كيرة : فقرة ١١١ ، الدكتور اسماعيل غانم — فقرة ١٤٥ ، الدكتور محمد لبيب شنب : شرح قانون العمل — القاهرة ١٩٦٦ فقرة ١٧٠ ، الدكتور اكثم الخولى : فقرة ٢٠٠ .

سابق ، وهذا الالتزام قد يكون ناشئا عن عقد فيكون الاخلال به خطأ عقديا ، وقد يكون هو الالتزام أو الواجب القانونى العام بمراعاة الحيطة والتبصر لعدم الاضرار بالغير . ويجب ان يكون هذا الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة لكى يبرر الفصل مع الحرمان من سبق الاخطار ومن التعويض (١) . وكثيرا مايعرف الخطأ الجسيم بوصف الحالة النفسية الكامنة فى مرتكبه ، فيقال انه الخطأ الذى ينم عن هبوط الذكاء والمهارة الى احط مستوى (٢) defaut d'intelligence ou d'habileté inférieurs à la moyenne la plus basse او كما وصفه الرومان هو ضرب من الحمق الزائد une sorte d'épaisseur de la sottise une incurie poussé à un degré étonnant او عدم المبالاة الى درجة مذهلة (٣) .
لذلك ذهبت بعض الآراء الفقهية والأحكام القضائية الى الحاقه بالغش (٤) ، ولكن لايزال هناك فارق يميزها هو عنصر سوء النية الذى ينفرد به الغش دون الخطأ الجسيم ، على انه اذا توافرت حالة من حالات الغش فانها تأخذ حكم الخطأ الجسيم من باب أولى فتبرر فصل العامل دون تعويض ولا مكافأة ولا سابق اخطار .

وسنعرض فيما يلى بعض التطبيقات القضائية فى فرنسا وفى مصر ، وهى غزيرة جدا :

فى فرنسا : اعتبر القضاء الفرنسى من قبيل الخطأ الجسيم ما يأتى :

اولا : افعال ترتكب داخل العمل ، منها :

١ ــ جرائم السرقة والتزوير وماليها : مثل سرقة العامل لرب العمل (٥) ، أو لزملائه فى العمل (٦) وفى بعض الاحيان ينتهى الاتهام الجنائى الى صدور أمر بالأ وجه لاقامة دعوى جنائية ضد العامل ، ومع ذلك يمكن أن يوصف فصل العامل بأنه من قبيل الخطأ الفاحش (٧) وهناك فعل يشبه السرقة هو استعارة وقت العمل ويطلق عليه بالفرنسية Perruque ويكون ذلك بان يستخدم العامل وقت العمل فى انجاز عمل شخص فيضر ذلك برب العمل اذ يضيع الوقت والانتاج . وقد يؤدي الي

---

(١) فوليه : E3

(٢) موسوعة دالوز فى القانون المدنى ــ ص ٧٣٥ رقم ٧٠ .

(٣) شاربونييه ــ ص ٢٣٦ و ٢٤١ .

(٤) انظر : Henri LALOU : La responsabilité civile, Paris 1932, p. 341.

ولكن التمييز بين الغش والخطأ الجسيم كان موضع عناية جانب من الفقه ، انظر فى هذا :

— Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t.I, Paris, 1965, p. 483.

— René ROBLOT : De La faute lourde en droit privé français, Rev. Trim. de droit civil, 1943, p. 5 et s.

(٥) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٤ ديسمبر ١٩٥٢ و ٦ مارس ١٩٥٩ جاك فوليه E.4

(٦) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢ من يوليو ١٩٥٤ ــ جاك فوليه E.4

(٧) نقض فرنسى (الدائرة الإجتماعية) ١٩ من مارس ١٩٥٣ ــ جاك فوليه E.4

استهلاك الالات .. او الاستيلاء على مواد او مهمات (١) ويعتبر هـذا الفعل خطأ جسيما اذا ادى الى خسارة كبيرة ، ولكنه لا يعتبر كذلك اذا كان فعلا عرضيا ولم يحمل رب العمل الا خسارة تافهة (٢) ومن الاخطاء الجسيمة من هذا النوع قيام رئيس عمل يصنع شىء لابنه بدون علم رب العمل على آلات المصنع اثناء وقت العمل بواسطة عمال المشروع الذين انشغلوا عن عملهم الاصلى بذلك (٣) وقيام عامل بتزوير اذن عمل يتخذ اساسا لحساب اجره (٤) وامتناع مدير توكيل عن ابلاغ رب العمل بالاختلاسات الهامة التى ارتكبها الصراف وتستره على تلك الاختلاسات باعداد اذن خزينة وهمى (٥) وقيام السائق المختص بتسليم بضائع بتقديم كشوف مزيفة (٦) .

وغالبا ما تكتشف الاختلاسات اثناء تفتيش العمال عند الخروج من المصنع وقد حكم بأن ممثلى رب العمل لا يستطيعون ان يقوموا باجراء التفتيش الا اذا كان منصوصا عليه فى لائحة المصنع او فى الاتفاق الجماعى ؛ اما فى غير هـذه الحالة فان العامل لايرتكب خطأ اذا اعترض على تفتيشه (٧) .

٢ ــ عدم اطاعة اوامر رب العمل او ممثليه او اهانتهم والاعتداء عليهم : ومن ذلك رفض احد المندوبين تقديم تقارير مفصلة مطلوبة منه (٨) ورفضه الخضوع للرقابة على نشاطه (٩) ورفض العامل قبول تغيير فى الوظيفة لا يستتبع تنزيلا فى المرتبة ولا يشكل اطلاقا اجراء كيديا (١٠) والخروج الصارخ على النظام (١١) والتمرد واهانة رب العمل أو الرؤساء لأنها تضر بالنظام داخل المنشأة (١٢) ووجود خلاف بين مدير تجارى لشركة وبين احد وكلائها حول السياسة التجارية التى تتبعها الادارة العامة فيجمع المدير التجارى فى مكتبه ممثلين عن الشركة وسكرتيره واحد الموردين ويطلب اليهم الاشتراك فى اجتماع بعد ايام لتقرير تقديم استقالاتهم والتوجه الى مجلس الادارة لأخباره بخلافهم مع المديرين (١٣) وقيام مدير فنى باخفاء خطط عن

---

(١) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٣ من مارس ١٩٤٧ ــ جاك فوليه E 4

(٢) السين المدنية فى ٥ ديسمبر ١٩٥١ وجاك فوليه E.4

(٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٩ من يونيو ١٩٦٨
Dalloz: Juris-classeur du travail: 302, p. 13.

(٤) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١١ من ديسمبر ١٩٦٨ دالوز المصدر السابق ص ١٣

(٥) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٧ من يوليو ١٩٥٨ دالوز المصدر السابق ص ١٤

(٦) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٦ من يناير ١٩٦٦ ــ جاك فوليه : E 4

(٧) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢١ من نوفمبر ١٩٥٨ دالوز المرجع السابق ص ١٨

(٨) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٤ من فبراير ١٩٥٥ ــ جاك فوليه : E 5

(٩) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١١ من مارس ١٩٥٥ ــ جاك فوليه : E 5

(١٠) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٨ من اكتوبر ١٩٥٤ ــ جاك فوليه : E 5

(١١) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٨ من يناير ٦٤و١٢ ديسمبر ١٩٦٥ جاك فوليه : E 5

(١٢) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) اول ديسمبر ١٩٥٣و٤ من مايو ١٩٥٦و٨ من فبراير ١٩٦١ جاك فوليه : E 5

(١٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٣ من يناير ١٩٧١ دالوز المصدر السابق ص ١٣

مجدومه كان قد اخترعها ووضعها تحت تصرف المشروع وكانت لازمة للانتاج (١) . ولكن لا يعتبر عصيانا عدم اطاعة الاوامر المعطاة خلافا لشروط العقد (٢) .

٣ ــ الشجار والمناقشات العنيفة : خاصة اذا كانت اللائحـة الداخلية تنص على منع الشجار والمناقشات الفوضوية فى المصانع (٣) .

٤ ــ الاهمال والرعونة اذا ادت الى سوء تنفيذ العمـل تعتبر خطأ جسيما : ومن امثلةذلك : اهمال الحارس الليلى فيجراج ، مكن من سرقة سيارة (٤) ونسيان صبى حلاق السيدات أن يجرى التجارب قبـل صبغ شعر العميـلات (٥) واهمال ممرضة فى اعطاء المريض اوجه العناية التى تقتضيها حالته (٦) وفيما يختص بالعاملين فى المناصب الرئاسية حكم مرات عديدة بأن عجز أو اهمـال الرئيس الذى يدل على أنه : « غير كفء للالتزامات التى تقع على عاتقه فى تنفيذ وظائفه » بحيث يكون من الخطورة على رب العمل ان يستبقيه يشكل خطأ جسيما (٧) وكذلك الأمر بالنسبـة الى الأفعال التى وان كانت قليلة الخطورة فى ذاتها الا أنه من شأنها ان تذهب بالثقة التى يجب ان تسود بين العامل فى المناصب الرئاسية وبين رب العمل (٨) .

٥ ــ الغياب الممتد بدون مبرر شرعى (٩) وكذلك الغيـاب لفترات قصيـرة ولكنها متكررة (١٠) وغياب العامل رغم رفض رب العمل التصريح له بالاجازة يشكل عملا من اعمال العصيان له من الجسامة ما يبرر فصل العامل فورا بدون سابق اخطار (١١) ولا يعتبر الغياب خطأ اذا كان له مايبرره من سبب جدى كالمرض أو دفن أحد الاقارب الاقربين (١٢) ، وكذلك الغياب فى حالات القوة القاهرة ، ولكن العامل يكون مخطئا ، على الاقل اذا لم تكن هناك استحالة ، فى عدم قيامه باخطار رب العمل بسبب غيابه ، ولو كان لغيابه سبب شرعى (١٣) ويعتبر خطأ جسيما كل غياب يتضح أن سببه غير صحيح (١٤)

---

(١) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٦ من ديسمبر ١٩٦٧ دالوز المصدر السابق

(٢) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٥ من يونيو ١٩٥٩ دالوز المصدر السابق ص ١٥

(٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٧ من يناير ١٩٦٠ و ٤ من ديسمبر ١٩٥٢ جاك فوليه : E 6

(٤) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٦ من يونيو ١٩٥٥ ــ دالوز ــ ص ١٤

(٥) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٤ من اكتوبر ١٩٦٠ ــ جاك فوليه : E 6

(٦) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٨ من اكتوبر ١٩٦٦ ــ جاك فوليه : E 6

(٧) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٣ من نوفمبر ١٩٥٤ ــ جاك فوليه : E 6

(٨) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٤ من مايو ١٩٥٦ و ٢ من مايو ١٩٦٠ جاك فوليه : E 6

(٩) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٠ من مارس ١٩٥٥ ــ جاك فوليه : E 6

(١٠) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٣ من نوفمبر ١٩٥٤ و ٢٨ من ابريل ١٩٦٠ جاك فوليه : E 6

(١١) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٩ من يوليو ١٩٦٦ ــ جاك فوليه: E 6

(١٢) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢١ من ابريل ١٩٥٥ ــ جاك فوليه : E 6

(١٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٧ من يونيو ١٩٥٤ ــ جاك فيوليه : E 6

(١٤) نقض مدنى فرنسى ١١ من مارس ١٩٣٥ ــ جاك فوليه : E 6

٦ ــ التأخير : يعتبر التأخر عن الحضور الى العمل خطأ جسيما اذا كان متكررا أو ذا أهمية (١) لأن من شأنه أن يخل بالنظام وان يضر بحسن سير المشروع ، ولكن التأخر لا يعتبر كذلك اذا كان عرضيا (٢) أو اذا كان العامل غير مقيد بمراعاة مواقيت دقيقة كما هو الشأن بالنسبة الى رؤساء العمل (٣) .

٧ ــ تعطيل العمل : ومن الأفعال التى تدخل فى هذا النوع : خروج العامل من محل العمل بدون اذن لسبب بعيد عن اداء الوظيفة (٤) خصوصا اذا كان منصوصا على ذلك فى لائحة العمل (٥) والاضراب وقف أو تعطيل للعمل من حق العامل أن يتخذه ولكن يجب ايضا أن يخضع هذا الاضراب لشروط معينة وبتقدم توفر هذه الشروط فان الاضراب يعتبر تعطيلا للعمل اذا أدى الى اخلال شديد بسير وانتظام العمل فى المشروع (٦) ومجرد اشتراك العامل فى اضراب لم يكن الهدف منه تعديل أو تحسين احوال العمل يعتبر خطأ جسيما منه .

ثانيا : أفعال ترتكب خارج العمل : الأصل أن الافعال التى يرتكبها العامل خارج العمل لا تشكل خطأ جسيما الا اذا كان من شأنها أن تحدث الضرر بمصالح المشرع (٧) ويجوز الفصل بدون سابق اخطار لعامل حكم عليه بالسجن سنة فى سب علنى مخل بالحياء (٨) وكذلك فصل عامل أدين فى سرقة خارج المشروع (٩) واذا كان المبدأ أن انشطة العامل خارج ساعات عمله او سلوكه فى حياته الخاصة لاتحسب عليه (١٠) فان الأمر على خلاف ذلك عندما تؤثر تلك الأنشطة على المشروع ، مثل العمل لدى شخص غير رب العمل وما يترتب عليه من الاشتراك فى أعمال منافسة غير مشروعة فأعمال المنافسة تضر برب العمل وتنافى واجبات الولاء والاخلاص التى يحق له ان ينتظرها من العامل (١١) ومن ذلك أيضا السلوك الشخصى المنحرف لصحفى اذا كان يهدد بفقدان الثقة فى الجريدة ذاتها فى المنطقة (١٢) ويعتبر من هذا القبيل الافضاء الى الغير بمعلومات سرية عن المشروع (١٣) والعمال الأسود le travail noir وهو قيام العامل خفية بنفس العمل لحساب نفسه خارج العمل ويعتبر خطأ جسيما اذا كان على درجة من الاهمية والاستمرار (١٤) .

---

(١) نقض مدنى فرنسى ٣٠ من يناير ١٩٢٥ ــ جاك فوليه : E 6
(٢) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٦ من يناير ١٩٦٧ ــ جاك فوليه : E 6
(٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢١ من ابريل ١٩٥٥ ــ جاك فوليه : E 6
(٤) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٩ من ديسمبر ١٩٥٣ و ١١ من مايو ١٩٥٩ و ٢٣ من نوفمبر ١٩٦٦ ــ جاك فوليه :
(٥) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٠ من مايو ١٩٦٦ ــ جاك فوليه : E 6
(٦) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٥ جاك فوليه : E 7
(٧) فوليه : E.4
(٨) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٦ من مارس ١٩٥٩ جاك فوليه : E 5
(٩) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٣ من مارس ١٩٦٠ ــ جاك فوليه : E 5
(١٠) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٦ من يوليو ١٩٥٩ ــ جاك فوليه : E 5
(١١) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ١٣ من مارس ١٩٤٧ ــ جاك فوليه : E 5
(١٢) انجرس ٦ من مارس ١٩٤٥ ــ جاك فوليه : E 6
(١٣) نقض فرنسى (الدائرة الاجتماعية) ٢ من مارس ١٩٦٠ جاك فوليه E 6
(١٤) شامبيرى ٥ من اكتوبر ١٩٦٥ ــ دالوز ص ١٣

فى مصر : رغم ان قانون العمل فى مصر لم ينص على فكرة الخطأ الفاحش كمبرر للفصل دون سبق اعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض ، الا انه طبقها فى المادة ٧٦ منه ، فالصور العشر الواردة فى هذه المادة عدا الأوليان منها (انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو تقديمه شهادات او توصيات مزورة وحالة العامل المعين تحت الاختبار) هى تطبيق لفكرة الخطأ الفاحش فى مجال علاقات العمل وصور الفصل بدون تعويض الواردة فى المادة ٧٦ من قانون العمــل وان كان الراجح أنها واردة على سبيل الحصر ، الا أن هناك صورة واحدة من بينها تتسع بحيث تستوعب فكرة الخطأ الفاحش أو الجسيم كما يعرفها القانون الفرنسى ــ تلك هى صورة عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل (١) .

وتطبيقا لهذه الفكرة (الاخلال بالالتزامات الجوهرية) حكم فى مصر بجــواز الفصل دون تعويض فى الحالات الآتية التى قسمناها بحسب نوع الواجب أو الالتزام الذى يقع الاخلال به :

اولا : واجب الامانة والنزاهة فى اداء العمل :

ويحصل الاخلال به فى مثل الحالات الآتية :

١ ــ مخالفات مالية خطيرة : منها اختــلاس اموال الشركة (٢) وامتداد يد العامل بالعبث الى هــذه الأموال (٣) ووجود عجز فى عهدة العامل (٤) وقيام العامل بسحب مبالغ من خزانة الأمانات بحجة أنها من مرتبه المقبل (٥) وامتناع العامل عن توريد مبالغ فى عهــدته رغم انذاره ومجازاته (٦) واستيلاء العامل على مبلغ من متحصلات الشركة دون وجه حق (٧) واخلال العامل بما نص عليه عقــد عمله من ضرورة توريد المتحصلات فى ذات يوم تحصيلها وحظر استبقاء شىء منها لديه خصما من عمولته (٨) واختلاس العامل دراجة سلمها اليه رب العمــل على سبيل عارية الاستعمال اذ يعتبر ذلك اخلالا بواجب الامانة (٩) .

---

(١) من المعايير المدنية التى يقاس بها الخطأ الجسيم احيانا : مدى اهمية الالتزام الذى لم ينفذ ، وقيمة المال الذى اصابه الضرر ، ومدى شيوع الخطأ (مثل تكرار السرقات عنــد متعهــدى النقل) انظر شاريونيه ص ٢٤١ .

(٢) استئناف القاهرة ــ قضية ٦٥٥ لسنة ٧٦ ق ، اسكندرية الابتدائية ٢٩ من ابريل ١٩٥٩ عمال جزئى القاهرة ١٧ ابريل ١٩٦٠ .

(٣) عمال جزئى القاهرة : اول ديسمبر ١٩٥٩ .

(٤) القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٠ عمال) ٢٠ مايو ١٩٥٦ فكهانى جـ ٥ حرف (ف) ص ١٠٦ قاعدة ١٨ استئناف القاهرة دائرة ٧ مدنى ١٩٦١/١٢/٣١ فكهانى جـ ٥ حرف (ف) ص ١٤٥ قاعدة ٦١ .

(٥) القاهرة ابتدائيــة دائرة ٩ ــ ٢٨ ديسمبر ١٩٥٧ فكهانى جـ ٥ ــ حرف (ف) ص ٩١ قاعدة رقم ١ .

(٦) القاهرة الابتدائية دائرة ٢٠ عمال ١٠ ديسمبر ١٩٥٦ فكهانى جـ ٥ حرف (ف) ص ١١٨ قاعدة ٣٢ .

(٧) استئناف القاهرة (دائرة ١٤ مدنية) ٢٤ فبراير ١٩٦٨ .

(٨) استئناف القاهر (الدائرة ٧ مدنية) ١٤ من يونيو ١٩٥٨ ــ فكهانى ــ جـ ٥ حرف (ف) ص ١٠٠ ــ قاعدة ١٠ .

(٩) القاهرة الابتدائية (دائرة ٤٠ عمال) ٢٥ من يناير ١٩٦٢ ــ فكهانى ــ جـ ٥ حرف (ف) ص ١٤٧ ــ قاعدة ٦٣ .

٢ — العمل الاسود le travail noir وهو اشتغال العامل بذات النشاط الذى يشتغل به رب العمل ، اذ يتيح له ذلك استغلال عملاء رب العمل ، واطلاع العامل على اسرار عملائه واستغلالها لمصلحته الخاصة (١) وقيام محامى الشركة بمباشرة قضايا خاصة به رغم تعهده بالتفرغ لخدمة الشركة (٢) ويقرب من هذه الصور قيام العامل بشراء بضاعة لعملاء الشركة من شركات منافسة ومماثلة لما تتجر فيه هذه الشركة بقصد حصوله على عمولة لنفسه مع قيامه بشراء بضاعة باسم ذات الشركة وبيعها لحسابه الخاص (٣) ومنافسة العامل لصاحب العمل ، إذ يعتبر اخلالا بالالتزام بعدم افشاء اسرار العمل (٤) .

٣ — مخالفات تنطوى على استغلال ظروف العمل بواسطة العامل : مثل تقاضى العامل اتاوات من العمال نتيجة تشغيلهمساعات اضافية فضلا عن تقاضيه مبالغ من المحلات مقابل صرف ما يستحقونه (٥) وأخذه سمسرة على المبيعات التى يعقدها رب العمل مع الغير (٦) .

ثانيا : واجب اطاعة اوامر رب العمل :

خصت المادة ٧٦ من قانون العمل واجبا من واجبات الطاعة بنص مستقل هو الفقرة الرابعة الخاصة بعدم مراعاة العامل التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمحل رغم انذاره كتابة بشرط ان تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر . . ويتحقق الاخلال الجسيم بواجب لطاعة اوامر رب العمل فى امتناع العامل عن اطاعة اوامر صاحب العمل التى تخالف العقد أو القانون كامتناعه عن تنفيذ أمر تكليف بعمل آخر لا يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الاصلى أو أمر نقله الى مكان آخر طالما ان نغيير نوع العمل أو مكانه مما يقتضيه صالح العمل ولا تشوبه شائبة (٧) وامتناعه عن تنفيذ أمر نقله للعملعلى نول آخر مع عدم اختلاف العملية(٨) وامتناعه عن حمل الاخشاب الى حيث توجد الآلات الخاصة بتقطيعها للاشراف على

---

(١) عمال جزئى القاهرة (الدائرة الثالثة) ٣ من يونيو ١٩٥٦ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ٩٣ — قاعدة ٤ .

(٢) القاهرة الابتدائية (الدائرة ٩ عمال) ٢٣ من يونيو ١٩٥٨ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٠٠ — قاعدة ٩ .

(٣) القاهرة الابتدائية (الدائرة ٩ عمال) ١٥ من ابريل ١٩٥٦ — فكهانى — ٥ حرف (ف) ص ١١١ — قاعدة ٢٣ .

(٤) القاهرة الابتدائية (الدائرة الرابعة) ٥ من مايو ٦٥ — عصمت الهوارى الجزء الثالث — ص ٦٨٦ .

(٥) القاهرة الابتدائية (الدائرة ٣١ عمال) ٢١ من ديسمبر ١٩٥٩ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٢٧ — قاعدة ٤٤ .

(٦) القاهرة الابتدائية (الدائرة التاسعة) قضية ١٠٧٢ لسنة ١٩٥٣ — فكهانى جـ ٥ (ف) ص ١٣٠ — قاعدة ٤٨ .

(٧) استئناف القاهرة ١٨ من يناير ٦٨ ، استئناف اسكندرية ٢٨ من فبراير ١٩٥٦ — القاهرة الابتدائية ٢٨ من يونيو ١٩٥٤ ، ٢٦ من مارس ١٩٥٦ ، ٢٨ من يناير ١٩٦٢ .

(٨) القاهرة الابتدائية ٢١ من مارس ٢٩٦٠ .

تهيئتها رغم دخول ذلك فى صميم عمله كنجار (١) وعدم قيام المدير المسئول عن مخزن المؤسسة باتخاذ الحيطة اللازمة لتلافى ومنع ارتكاب الاختلاسات (٢) .

ثالثا : واجب اداء العمل على الوجه المتفق عليه :

ويتحقق الاخلال الجسيم به فى سوء اداء العمل أو عدم ادائه طبقا لما اتفق عليه بين العامل ورب العمل كما فى الامثلة التالية : تقصير الحارس فى واجب الحراسة (٣) وقيادة السائق السيارة بسرعة ينجم عنها الخطر الامر الذى يترتب عليه انقلابها واتلافها (٤) واستمراره فى قيادة السيارة رغم قلة الزيت بما يترتب عليه احراق بعض اجزائها (٥) او سوء معاملته للركاب والرؤساء ومخالفة نظم العمل (٦) وتقصير خفير الزراعة فى تحصيل الايجارات وكثرة تغيبه عن الضيعة واتجاره فى المحصولات التى يتسلمها من المستأجرين (٧) وعدم اقامة المهندس طول الوقت فى محل العمل رغم تعهده بذلك (٦) ودأب العامل على ترك موقع العمل والنزول الى القاهرة دون موافقة الشركة الكتابية رغم التنبيه عليه (٩) وتقصير وكيل المحامى فى سحب الاوراق وتقديمها فى المواعيد المعينة (١٠) وبيع العامل السلعة باكثر من السعر المقرر لها قانونا معرضا بذلك صاحب العمل للمسئولية الجنائية (١١) واساءة العامل المكلف باستقبال النزلاء فى الفندق معاملتهم ، خاصة اذا كانوا من كبار النزلاء كالوزراء الضيوف فى المؤتمر الاقتصادى للدول الافريقية (١٢) وامتناع

---

(١) عمال القاهرة الجزئية ٣ من مارس ١٩٦٠ .

(٢) لقاهرة الابتدائية (الدائرة ٢٠) ٢٦ من مايو ١٩٥٧ .

(٣) استئناف القاهرة ١٨ من ديسمبر ٥٦ استئناف اسكندرية ٢ من ابريل ١٩٦٠ اسكندرية الابتدائية ٢٣ من يونيو ١٩٥٧ الجيزة الابتدائية ٢٦ من ابريل ١٩٥٦ عمال القاهرة ٢٩ من يونيو ١٩٥٥ .

(٤) مال القاهرة الجزئية ٨ من ديسمبر ١٩٥٩ .

(٥) القاهرة الابتدائية (دائرة ١٠ عمال مستانف) ٢٦ يناير ١٩٥٤ ـ فكهانى ج ٥ حرف (ف) ص ١٢٥ ـ قاعدة ٤١ ويلاحظ ان هذه الحالة وسابقتها تعتبران من التطبيقات القضائية للفقرة الثالثة من المادة ٧٦ من قانون العمل الخاصة بارتكاب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه . وهنا نلاحظ امكان اختلاط مثل هذه الفترة بالفقرة السادسة الخاصة بعدم تادية الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ، حيث يمكن ان يفيد رب العمل من هذا الاختلاط بتاسيس الفصل على الفقرة السادسة اذا كان قد فاته ابلاغ الجهات المختصة بالحادث طبقا للفقرة الثالثة وذلك لكى يفيد من حرمان العامل من حقوقه .

(٦) القاهرة الابتدائية ٢٠ من اكتوبر ١٩٥٩ .

(٧) استئناف اسكندرية (دائرة ثانية) ٢ من ديسمبر ١٩٥٧ ـ فكهانى ـ ج ٥ حرف (ف) ص ١٢٥ ـ قاعدة ٤٢ .

(٨) القاهرة الابتدائية ١٧ من ديسمبر ١٩٥٦ ـ فكهانى ـ ج ٥ حرف (ف) ص ١٣٧ ـ قاعدة ٥٤

(٩) القاهرة الابتدائية ٤ من يناير ١٩٦٠

(١٠) عمال القاهرة الجزئية ٢٧ من اكتوبر ١٩٥٩ .

(١١) مال القاهرة الجزئية ٢١ من فبراير ١٩٦٠ .

(١٢) القاهرة الابتدائية ٢٦ من ديسمبر ١٩٥٩ .

العامل عن الوجود فى الوردية المخصصة له دون عذر او سبب مشروع وقيامه بعمل غير عمله الاصلى وبدون تكليف من الرؤساء الامر الذى يترتب عليه الاخــلال بكيان العمل ونقص الانتاج (١) والاهمال المتكرر من العامل رغم انذاره (٢) وتكرار تراخيه فى ادائه اهمالا وتراخيا يعرض العمل للضرر (٣) . وعدم اشراف البواب على نظافة سلم المنزل وملاحظة البوابة واهماله الذى ترتب عليه وقوع حادث سرقة (٤) وانتاج العامل (خراط فى مخبز) خبزا ناقص الوزن واتهامه فى قضية تموينية (٥) .

رابعا : واجب حسن السلوك :

خصت المادة ٧٦ من قانون العمل بالذكر تطبيقين من هذا النوع هما الفقرتان ٩ و ١٠ واولاهما تخص وجود العامل اثنا ساعات العمل فى حالة سكر بين او متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة ، والثانية تخص اعتداء العامل على صاحب العمــل او المدير المسئول او وقوع اعتداء جسيم منه على احد رؤساء العمل اثناء العمــل او بسببه ويتحقق الاخلال الجسيم بهذا الواجب فى مثل الحــالات التالية : تحريض العمال على الاقلال من الانتاج (٦) وامتناع العامل عن العمل واثارته الشغب لدى بقية العمال اثناء العمل (٧) وتحرير العامل الى نائب المدير العام للمؤسسة خطابا يحوى الفاظا من شأنها اصابة هذا الاخير فى كرامته والتعــدى عليه (٨) واعتداء العامل على صاحب العمل او المدير المسئول بالقول او بالفعل ولو فى غير اوقات العمل وبسبب لا علاقة له به (٩) واعتداء العامل على مدير الفرع او المراقب اذ يعتبر من قبيل الاعتداء على صاحب العمل او من يمثله (١٠) وهتاف العامل بهتافات عدائية وتفوهه بالفاظ نابية تمس مدير المؤسسة وعضو مجلس الادارة المنتدب(١١)

---

(١) استئناف القاهرة ٢٩ من فبراير ١٩٦٨ .

(٢) القاهرة الابتدائية (دائرة ١٤) ٧ من مايو ١٩٥٣ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١١٥ — قاعدة ٢٩ .

(٣) اسكندرية الابتدائية (دائرة ١٤ عمال) ٢٧ من فبراير ١٩٥٦ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٢٠ قاعدة ٣٥ .

(٤) عمال القاهرة الجزئية — دائرة ثانية — ٢٩ من يونيو ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٢٦ قاعدة ٤٣ .

(٥) القاهرة الابتدائية — دائرة ٤ عمال — ٢٠ من ديسمبر ١٩٦١ — فكهانى جـ ٥ حرف (ف) ص ١٤٣ قاعدة ٦٠ .

(٦) القاهرة الابتدائية — الدائرة ٢٠ عمال — ٢٧ من نوفمبر ١٩٥٦ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٣٢ قاعدة ٥٠ .

(٧) استئناف القاهرة — دائرة ٧ مدنية — ٢٨ من يناير ١٩٦٢ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٣٩ قاعدة ٥٦ .

(٨) القاهرة الابتدائية — دائرة ثانية مدنية — ١٦ من مارس ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٦١ قاعدة ١ .

(٩) القاهرة الابتدائية — دائرة ٩ عمال — ١٢ من فبراير ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٦٥ قاعدة ٤ .

(١٠) القاهرة الابتدائية — دائرة ٣١ عمال — ٧ من نوفمبر ١٩٥٩ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ٩٦٦ قاعدة ٥ .

(١١) القاهرة الابتدائية — القضية ١٩٥٧ عمال لسنة ١٩٥٤ فى ١٢ من ديسمبر ١٩٥٤ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٦٧ قاعدة ٦ .

وابلاغ العامل بلاغا كيديا ضد رب العمل يصفه فيه بأنه مختلس ومزور وانه ضمن عصابة تناهض الحكومة الحاضرة (١) واعتداء العامل على زملائه ورؤسائه اثناء العمل وبسببه (٢) وسخرية العامل وتهكمه على رب العمل (٣) وان يشيع العامل كذبا حول احد رؤساء العمل انه يتقاضى رشوة فى عمله (٤) وتقديم العامل شكوى ضد صاحب العمل ومتابعتها واتخاذها مادة للتشهير به (٥) واعتداء العامل على رئيسته اعتداء يمس عرضها وشرفها (٦) وتقدم العامل ببلاغ الى مصلحة الضرائب يسجل فيه ارباح صاحب العمل ، ثم اخذه دفاتر المحل دون اذن وتوجهه بها الى تلك المصلحة لتأييد شكواه مما يعتبر افشاء لاسرار المحل (٧) واعتداء العامل على رئيس التحقيقات فى ادارة المؤسسة بخطفه اوراق التحقيق وتمزيق بعضها (٨) وتهديد العامل بافشاء اسرار المؤسسة واظهار امور مخدشة بالشرف (٩) واحداث العامل اصابة بنفسه والابلاغ ضد مدير المنشأة متهما اياه باحداث هذه الاصابة (١٠) .

ومن الاحكام الطريفة انه اذا كانت تصرفات العامل مع المدير المسئول فى الظروف العادية تعتبر اعتداء على هذا الاخير ، الا انه اذا وقع العامل تحت ضغط ظروف مرضية واستفزازية من هذا المدير فان مثل هذه التصرفات لا يمكن اعتبارها اعتداء (١١) .

---

(١) استئناف القاهرة — دائرة ١٢ مدنية — ٩ من يونيو ١٩٥٦ — فكهانى جـ ٥ حرف (ف) ص ١٧ قاعدة ٨ .

(٢) الجيزة الابتدائية — دائرة ثانية عمال — ٢٨ من فبراير ١٩٥٧ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٧٣ قاعدة ١٢ .

(٣) القاهرة الابتدائية — دائرة ٢٠ عمال — ٢٤ من ديسمبر ١٩٥٦ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٧٤ قاعدة ١٣ .

(٤) عمال القاهرة الجزئية — دائرة ثالثة — ٦ من نوفمبر ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٧٦ قاعدة ١٥ .

(٥) اسكندرية الابتدائية — دائرة ١٤ عمال — ٢٥ من نوفمبر ١٩٥٧ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٧٩ قاعدة ١٨ .

(٦) القاهرة الابتدائية — دائرة ٩ عمال — ٢٢ من اكتوبر ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٨٤ قاعدة ٢٤ .

(٧) القاهرة الابتدائية — دائرة ٢٠ عمال — ٢ من مايو ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٥٢ قاعدة ٣ .

(٨) استئناف اسكندرية — دائرة ٤ مدنية — ٢٧ من يونيو ١٩٥٤ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٨٦ قاعدة ٢٧ .

(٩) عمال جزئى اسكندرية — ١٢ من نوفمبر ١٩٥٧ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٨٧ قاعدة ٢٨ .

(١٠) الجيزة الابتدائية — دائرة ٤ فى ٢١ من ديسمبر ١٩٦١ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ملاحق ٦٥ — ٢ ص ٢٣ قاعدة ٤٣ .

(١١) شئون عمال اسكندرية قضية ٢٢٧ لسنة ٦٣ بتاريخ ١٩ من نوفمبر ٦٣ — فكهانى — جـ ٥ ملاحق ٦٤ — ٦٥ قاعدة ٤٢ .

خامسا : واجب الانتظام والمحافظة على وقت العمل :

ويحصل الاخلال به اذا كان العامل غير مواظب على العمل غير مطيع لاوامر رؤسائه كثير المشاغبات لزملائه (١) وفى ترك العامل للمؤسسة من تلقاء نفسه بدعوى عدم وجود عمل مع قيام رب العمل بالوفاء بالتزاماته (٢) وتغيب العامل عن عمله بدون اذن كتابى وتوجيهه خطابات لادارة الشركة بما يفيد التحدى وعدم المبالاة بتعليمات الادارة (٣) وعدم احترامه مواعيد الحضور والانصراف فضلا عن التغيب دون اذن وبغير مبرر (٤) ومخالفة العامل لنظام الحضور والانصراف(٥) ومع ذلك ذهبت بعض الاحكام الى أن الاهمال المتكرر فى العمل وعدم مراعاة مواعيد الحضور والانصراف لا ترقى الى مرتبة الاخلال بالالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل بل هى اخطاء شائعة فى العمل (٦) .

وعلى عكس ما تقدم لا يعتبر فى نظر القضاء المصرى من قبيل الخطأ الجسيم او الاخلال بالتزام جوهرى ، وبالتالى لا يترتب عليه الحرمان من المكافأة وبدل الانذار والتعويض ، مايلى من الحالات : مطالبة العامل بحقه قضائيا بعد فشل المساعى الودية (٧) وامتناع العامل عن التنفيذ المجرد عن الخطأ (٨) وامتناعه عن العمل على آلة فاسدة (٩) واذا كان سائق السيارة مكلفا بالمحافظة عليها وان يجعلها بمنأى عن أن تمتد اليها يد الغير واستعمالها ، الا أنه اذا وقع ذلك فلا يعد اخلالا منه بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل وان كان يعتبر مبررا لفصله (١٠) وعجز العامل عن القيام بعمله لمرضه (١١) واذا عرضت الشركة فى خطاب الفصل على العامل المكافأة وبدل الانذار فان هذا يعتبر تسليما منها بأن خطأ العامل لا يصل

---

(١) الجيزة الابتدائية — الدائرة الثانية مدنى — ٢١ من ابريل ١٩٥٥ — فكهانى — ج ٥ (ق) ص ٦٥ القاعدة الخامسة .

(٢) عمال جزئى القاهرة — دائرة ٣ — ٢٠ من نوفمبر ١٩٥٥ — فكهانى — ج ٥ (ف) ص ٧٣ — قاعدة رقم ١٠ .

(٣) استئناف القاهرة — الدائره ٧ مدنى — ٢٦ من فبراير ٦١ — فكهانى — ج ٥ ملحق (١) ٦٣ حرف (ف) القاعدة رقم ٨ .

(٤) استئناف القاهرة ٧ من يونيو ١٩٥٦ — الفكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ١٤٦ قاعدة ٦٢ .

(٥) القاهرة الابتدائية — دائرة ٤٠ — ١٩ من يونيو ١٩٦١ — فكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ١٤٦ قاعدة ٦٢ .

(٦) القاهرة الابتدائية — دائرة ٩ فى ٣١ من اكتوبر ١٩٥٥ — فكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ١٠٤ قاعدة ١٦ .

(٧) الجيزة الابتدائية — دائرة ثانية — ٢٦ من يناير ١٩٥٦ — فكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ١٠٨ قاعدة ٢١ .

(٨) القاهرة الابتدائية — ٥ من ديسمبر ١٩٥٤ — فكهانى ج ٥ — حرف (ف) ص ١٠٣ — قاعدة ١٥ .

(٩) القاهرة الابتدائية — قضية ٦٠٧ سنة ١٩٥٤ .

(١٠) عمال القاهرة الجزئية — دائرة اولى — ٣١ من مايو ١٩٥٥ — فكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ٩٨ قاعدة ٧ .

(١١) القاهرة الابتدائية — قضية ٢١٨٦ لسنة ١٩٥٤ فى ٢١ من فبراير ١٩٥٥ — الفكهانى — ٥ ف — ص ١١١ قاعدة ٢٤

الى حد الاخلال بالتزاماته اجوهرية (١) ويكفى أن يثبت أن العامل لم يقم بتأدية اى التزام جوهرى ولا يشترط ان يكون الامتناع كليا متعلقا بكافة الالتزامات (٢) ونوم العامل اثناء العمل لا يصل الى حد الاخلال بالتزاماته الجوهرية الا انه يصبح مبررا للفصل (٣) وتعمد العامل الامتناع عن الذهاب الى الوردية الليلية يعتبر تغيبا دون سبب مشروع ، ولكنه لا يعتبر اخلالا بالتزاماته الجوهرية (٤) وترك الموظف للملفات العمال عرضة للاطلاع عليها وعدم حرصه على حفظ اسرار عمله والافضاء بها للعمال وان كان لايرقى الى مرتبة الاخلال بالتزاماته الجوهرية الا انه يضعف الثقة فيه الأمر الذى يبرر فصله (٥) . واذا لم تقم رئيسة المرضات ببعض التزاماتها كالمبيت فى المستشفى مع علم رب العمل بذلك فان ذلك لا يعتبر اخلالا بالتزاماتها الجوهرية (٦) ويجب أن يسبق الفصل لغياب العامل انذار كتابى يتضمن النص على الفصل فى حالة تكرار أو استمرار الغياب لغير سبب مشروع ، والا كان الفصل غير جائز (٧) ويعتبر مرض العامل من الأسباب المشروعة التى تبرر انقطاعه عن العمل واعفائه من القيام به اذا كان بطبيعته مانعا له من ذلك (٨) وكذلك تردد العامل على المستشفيات للعلاج (٩) واذا تغيب العامل لسبب مشروع يعلم به صاحب العمل فلا يجوز الفصل (١٠) ومن الاسباب المشروعة للغياب قطع المواصلات والمرض (١١)، واثبات أيام الغياب ضمن كشوف الاجازات يخلع عنها صفة التغيب بدون اذن ، ولامكان التمسك بأيام الغياب المبرر للفصل بدون مكافأة وبدل انذار يجب ادراجها فى كشف خاص بل موقع عليه من العامل (١٢) ويعتبر الاعتقال سببا خارجا عن ارادة

---

(١) استئناف القاهرة — ٨ من فبراير ١٩٥٥ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) — ص ١١٢ — قاعدة ٢٥ .

(٢) عمال القاهرة الجزئية — دائرة أولى فى ١٠ من ابريل ١٩٥٦ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١١٢ قاعدة ٢٦ .

(٣) اسكندرية الابتدائية — دائرة ١٤ فى ٢٧ من ابريل ١٩٥٨ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١١٤ قاعدة ٢٧ .

(٤) استئناف القاهرة — دائرة ثالثة مدنية — ٢٦ مارس ١٩٦٠ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٢١ قاعدة ٣٧ .

(٥) القاهرة الابتدائية — دائرة ٩ — فى ١١ فبراير ١٩٥٧ — فكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ١٢٣ قاعدة ٣٩ .

(٦) استئناف القاهرة — دائرة ٧ مدنى — ٢٦ مارس ٦١ — فكهانى — مجلد حرف (ف) ص ١٢٧ قاعدة ٥٥ .

(٧) استئناف القاهرة — دائرة ٦ مدنى — ٢١ فبراير ١٩٥٦ — فكهانى — مجلده حرف (ف) ص ٥٧ قاعدة ١ .

(٨) استئناف اسكندرية — دائرة اولى عمال ٢٣ مارس ٥٥ — فكهانى — مجلد ٥ ص٥٩ قاعدة ٢ .

(٩) اسكندرية الابتدائية — دائرة ١٤ عمال ٢٣ يونيو ١٩٥٧ — فكهانى — مجلد ٥ص٧٠ قاعدة٨ .

(١٠) استئناف القاهرة — دائرة ٦ مدنى — ٥ أبريل ١٩٥٥ — فكهانى — مجلد ٥ص٦٤ قاعدة٤ .

(١١) استئناف اسكندرية — دائرة ثانية — ٢٥ من فبراير ٥٨ — فكهانى — مجلد ٥ — ص ٧٤ قاعدة ٢١

(١٢) شئون عمال القاهرة (دائرة ٣ بتاريخ ١١ من مارس ١٩٥٦ — فكهانى — مجلد ٥ — ص ٧٨ قاعدة ١٥ ونحن نشك فى جدوى هذا الاجراء وخاصة اذا امتنع العامل عن التوقيع على مثل هذا الكشف ، ونرى ان يكتفى بما يجرى من تحقيق ادارى مع العامل بشأن هذا الغياب .

العامل فى انقطاعه عن العمل (١) ويعتبر فصلا تعسفيا موجبا للتعويض فصل العامل دون اجراء تحقيق معه فى كل مرة يتغيب فيها لأسباب غير مشروعة (٢) ولا يعتبر غيابا بدون اذن غياب العامل بسبب حبسه احتياطيا (٣) وكذلك الحبس تنفيذا لحكم نفقته (٤) .

ومن الحالات التى تضاربت فيها احكام القضاء بين اجازة الفصل بدون مكافأة وبدل انذار وبين عدم اجازته حالة تكرار عدم مراعاة مواعيد الحضور والانصراف وكذلك قلة انتاج العامل ، فقد حكم تارة بأنها لاتعد بذاتها تقصيرا فى الالتزامات الجوهرية يصل الى درجة الاخلال (٥) وكذلك النقص فى الانتاج من جانب العامل المعين بالانتاج (٦) وقلة مبيعات العامل بالنسبة الى باقى زملائه فى ذات المحل طالما لا يرجع ذلك الى تقصيره (٧) .

وعلى عكس ذلك حكم بان عدم قيام موظف شركة التأمين بجلب عمليات تأمين يعتبر اخلالا بالتزاماته الجوهرية ، وانتاج زملاء العامل وعدم انتاجه دليل على اخلاله (٨) .

سادسا : افعال ترتكب خارج العمل وتبرر الفصل :

الاصل عدم جواز توقيع عقوبة على العامل لامر ارتكبه خارج مكان العمل الا اذا كان له علاقة بالعمل (المادة ٩ من قرار وزير العمل ٩٦ لسنة ١٩٦٢) ومثال ذلك الحالات الحكم على العامل فى جريمة تبديد اذ يمس ذلكشرفه ونزاهته (٩) او الحكم نهائيا بادانة عامل فى جنحة تسول (١٠) ويجب ان يثبت ارتكاب العامل

---

(١) شئون عمال القاهرة — دائرة اولى ٨ من نوفمبر ١٩٥٥ — فكهانى مجلد ٥ ص ٨٠ قاعدة ١٧.

(٢) استئناف اسكندرية قضية ٦٥ س ١٥ ق بتاريخ ٢٠ من ابريل ٥٩ — فكهانى — مجلد ٥ ص ٨٢ — قاعدة ١٩ .

(٣) استئناف القاهرة — دائرة ٧ مدنى استئناف ٤٣٣ س ٧٧ ق ٢٦ من مارس ٦١ — فكهانى — مجلد ٥ — ص ٨٥ — قاعدة ٢٣ .

(٤) استئناف القاهرة — دائرة ٧ مدنى — استئناف ٢٢١ س ٧٧ ق — ٢٦ من مارس ١٩٦١ — فكهانى — مجلد ٥ — ص ٨٦ قاعدة ٢٤ .

(٥) القاهرة الابتدائية قضية ١٤٢٥ لسنة ٥٤ بتاريخ ٢١ من اكتوبر ٥٤ — فكهانى — ج ٥ — حرف (ف) ص ١٠٨ قاعدة ٢٠

(٦) عمال القاهرة — دائرة اولى فى ١٧ من ابريل ١٩٥٦ — الفكهانى — ج ٥ حرف (ف) ص ١٠٢ — قاعدة ١٤ .

(٧) القاهرة الابتدائية — قضية ١٩٠٠ سنة ١٩٥٤

(٨) القاهرة الابتدائية — دائرة ٩ فى ٣ من يونو ٩٥٧ — فكهانى — مجلد ٥ حرف (ف) ص ١٢٢ — قاعدة ٢٨ .

(٩) عمال القاهرة الجزئية — دائرة ثالثة ٢٣ من يناير ٦٣ — فكهانى — مجلد ٥ حرف (ف) ملاحق ٦٥ — ٢ — قاعدة ٦ .

(١٠) عمال القاهرة الجزئية — دائرة اولى — ١٤ من مارس ٦٣ — فكهانى — مجلد ٥ حرف (ف) ملاحق ٦٥ — ٢ — قاعدة ٧ .

لجريمة بمقتضى حكم قضائى (١) ولا يجوز فصل العامل الا اذا كانت الجنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق ، اما الجناية فلا يشترط فيها ذلك (٢) .

ونخلص من هــذا العرض لاحكام القضاءين المصرى والفرنسى الى استخلاص الملاحظات التالية :

اولا : ان الاخطاء الجسيمة التى تبرر فصــل العامــل دون تعويض ومكافأة وسابق انذار — ليست دائما من قبيــل الخطأ العقدى ، وانما تكون احيانا من قبيل الخطأ التقصيرى الذى لا يتصــل بعقد العمــل وهذا الخطأ التقصيرى وان لم يكن فى ذاته اخلالا بعقد العمــل ، الا أنه قد ينعكس على علاقة العمل بأن يخل بالاعتبــار الشخصى الذى تقوم عليه رابطة العمــل أو يخل بالتزام من الإلتزامات المترتبة على عقد العمل ، فان كان الالتزام الذى أختل بهــذا الخطأ التزاما جوهريا توافر المبرر للفصل مع الحرمان ، كأن يكشف الخطأ الحاصل عن ثلم نزاهة العامل وشرفه واذا كان نطاق المسئولية العقدية يتحــدد بناء على الخطأ والضرر وما يربطهما من سببية بمناسبة عقد صحيح قائم بين المخطىء والمضرور ، فان الأمر ليس على هــذا النحو فى علاقة العمل ، ذلك أن السلطة التأديبية لرب العمل ولو أنها تنشأ بمناسبة عقد العمل الا أنها ليست مستندة اليه وحده ، وانما هى أقرب الى أن تكون نظاما قانونيا يؤدى وظيفة اجتماعية هى اقرار النظام والأمن والاستقرار فى الوحدات الأنتاجيــة ومجالات الخدمات وما اليها بواسطة أنواع من الجزاءات تلائم طبيعة هذه الأعمال . وبهذا نبتعد عن اعتبار السلطــة التأديبية امتيازا لرب العمل وعن ربطها بقواعــد المسئولية العقدية من ناحية أخرى ومن هنا أمكن أن تجازى الأخطاء التقصــيرية بواسطة تلك السلطة التأديبية كما نجازى بها الأخطاء العقدية .

ثانيا : القاعــدة أن على من يدعى وجود خطأ ان يثبته (الدائرة الاجتماعيــة فى ٨ من يناير ١٩٦٥) لذلك يقع عبء اثبات الخطأ الجسيم على رب العمل . فعليه ان يثبت ظروف الفعل المكون للخطــأ ويمكن اثباتها بالوسائل الكتابية والشــهادة والقرائن .. الخ (٣) وقد حكم القضاء فى مصر بأنه لا ضرورة لاجراء تحقيــق ادارى مع العامل فى حالة انقطاعه عن العمل المدة القانونية اللازمة لفصله اذ ان الغياب وهو واقعة مادية تثبت بالطرق كافة (٤) .

ثالثا : ان الحالات السابق عرضها من احكام القضاء المصرى ليست كلها من الخطورة الى الحد الذى يبرر اعتبارها اخلالا بالتزام جوهرى يترتب عليه حرمان العامل من المكافأة والتعويض وسبــق الاعــلان قبل فصله . قد تبرر تلك الحالات توقيع عقوبة تأديبية على العامل ، بل قد تبرر فصله .. ولكن مع حفظ حقوقه ،

---

(١) اسكندرية الابتدائية — دائرة ١١ عمال — ٨ من فبراير ٥٤ — فكهانى — مجلد ٥ حرف (ف) ص ١٥٧ قاعدة ٤ .

(٢) القاهرة الابتدائية — دائرة ٢٠ فى ٢٧ من فبراير ١٩٥٦ — فكهانى — مجلد ٥ حرف (ف) ص ١٥٦ قاعدة ٣ .

(٣) فوليه : E 7

(٤) عمال جزئى اسكندرية فى ١١ من فبراير ١٩٥٨ — الفكهانى — جـ ٥ حرف (ف) ص ٨٥ قاعدة ٢٢ .

اما ان يتقرر فيها الحرمان من المكافأة والتعويض وبدل الانذار ، فهـذا ما نعتبره قسوة وتشددا بلا مبرر ــ فمثلا حالة النجار الذى رفض حمل الاخشاب الى مكان الالات لانرى فيها مايبرر الحرمان من الحقوق عند الفصل ، بل ان مثل هـذا الحكم يؤدى الى فرض نوع من السخرة على العامل ، بحيث اذا تراءى له عـدم تحمل نوع من العمل الشاق ، وجد الثمن الى هذا باهظا وهو الحرمان من حقوقه فى المكافأة وبدل الانذار ــ بل أنه يمكن من ناحية أخرى لصاحب العمل الذى يريد ان يتخلص من عامل دون اداء تعويض او مكافأة اليه ان يعهـد اليه بعمل سىء للغاية حتى يرفض العامل ذلك العمل فيجد رب العمل المبرر الكافى لفصله وحرمانه من المكافأة والتعويض وبدل الانذار .. كذلك التقصير فى واجب الحراسة اذا لم يكن متكررا ولم يترتب عليه خسائر ، لانرى وجها للحرمان فيه . بل ان الامر وصـل فى قضائنا الى حد اعتبار نعت العامل لصاحب العمل بالظلم مبررا للفصل دون مكافأة أو تعويض (القاهرة الابتدائية فى ٢٨ من ديسمبر ١٩٥٩) (١) ونلاحظ انه يندر ان نجد فى احكام النقض المصرى ما يتعلق بتقرير وجود أو عدم وجود خطأ جسيم أو اخلال جوهرى .

رابعا : بدأ لبعض الفقهاء ان محكمة النقض الفرنسية قد وقعت فى تناقض فى الحكمين اللذين لخصناهما فى صدر هذا البحث ، حيث اعتبرت الحصول على بقشيش خطأ جسيما ولم يعتبر احراز سلاح ممنوع خطأ جسيما . فقال الاستاذ كورنى فى تعليقه عليهما : «يبقى ان نبين لرجل الشارع وللعمال وللشخص الفطن ان قبـول بقشيش (مرة واحدة) هو فى النهاية اخطر من حمل سلاح ممنوع » (٢) .

ورغم انه يبدو غير منطقى أن يكون الحصـول على بقشيش اخطر فى نظر محكمة النقض الفرنسية من احراز السلاح الممنوع ، الا أن الحقيقة ان هـذا هو منطق الخطأ فى مجال علاقة العمل بالذات كما اتضح لنا خلال هـذا البحث من النصوص والتطبيقات القضائية . فقد قدمنا ان الخطأ هو اخلال العامل بأحد التزاماته المترتبة على عقد العمل ، وان الاصل الا يكون للافعال التى ترتكب خارج العمل تأثير فى محيط العمل الا اذا انعكست عليه باخلال بين . وبتطبيق هذه المعايير على الحكمين يبين ان تقاضى البقشيش كان اخلالا بالتزام مترتب على عقد العمل (ولو انه ليس خطأ جنائيا) بينما لم يكن احراز السلاح اخلالا بالتزام مترتب على عقد العمل (رغم انه خطأ جنائى) .

---

(١) الدكتور حسن كيرة : ص ٥٩٠ هامش ٣ .

(٢) المجلة الفصلية للقانون المدنى ــ ١٩٧٠ ــ ٥٨٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء محكمة النقض الجنائيـة
١	١٥	٢٤ مايو ١٩٧٠	تموين : نقض ، طعن ، خطأ في تطبيق قانون . قرار وزير تموين ٥٤ لسنة ١٩٥٦ . قرار ٧٨ لسنة ١٩٥٧ قرار ٣٢ لسنة ١٩٥٨ اخطار بالتليفون بدل خطاب موصى عليه .
٢	١٥	٢٤ مايو ١٩٧٠	محكمة اول درجة : اجراءاتها . محكمة ثانى درجـة ، اجراءاتها . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، بطلان . اجراءات مم ١/٢٤١ و ١/٤١٣ .
٣	١٦	٢٤ مايو ١٩٧٠	(ا) اصابة : نتائجها ، مسئولية محدثها . مسئولية جنائية . (ب) رابطة سببية : تقديرى ، قاضى موضوع . (حـ) ضرب : افضى الى موت ، رابطة سببية . عقوبات م ١/٢٣٦ . (د) اثبـــات : خبرة ، حكم ، تسبيب ، عيب ، تقـــرير استشارى ، اطراحه ، رد عليه . (هـ) ادلة : بيان مؤدى بعضها ، حكم ، تسبيب ، عيب.
٤	١٧	٢٥ مايو ١٩٧٠	دفاع : اخلال بحقه . اصابة خطأ .
٥	١٨	٢٥ مايو ١٩٧٠	(ا) محاكمة : اجراءاتها . حـــكم ، وصفه . وكالة . دعوى مدنية . نظرها . اجراءات م ٢٣٧ . (ب) تهريب : جمركى .دخان .قصد جنائى، اشتراك. لائحة جمركية م ٣٤ . (حـ) ركن الصـلم : اثبات ، حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع . (د) محكمة ثانى درجة : اجراءاتها . اثبات . شهادة . دفاع ، اخـــلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . (هـ) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .
٦	٢٠	٢٥ مايو ١٩٧٠	(ا) كحول : رسم انتاج . دعوى مدنية ، قبولهـــا ، مصلحة فيها . تعويض ، ضرر مادى . (ب) مصادرة : عقوبة . قانون ، تفسيره . غش . ق ٣٦٣ لسنـــة ١٩٥٦ . قرار وزير صناعة ٣٥١ سنـــة ١٩٦٥ . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ . (حـ) قانون : دستوريته .قرار وزارى .لائحة .كحول، غش . قرار نائب رئيس الوزراء ٣٥١ لسنة ١٩٦٥ ق ٢١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــان
			لســنة ١٩٥٨ قرار رئيس الجمهورية ١٤٧ لســنة ١٩٦٤ وقراره ١٦٦ لسنة ١٩٦٥ و ق ٣٤٦ لسنة ١٩٥٦ و ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ . ق ٦٥٨ لسنة ١٩٥٤ . (د) سائل كحولى عنبرى : سكر ، نسبته . لكير . (هـ) عملية انتاج : مندوب انتاج ، حضوره ، مسئولية جنائية . (و) اثبات : تحليل ، مادة ، مطابقتهـا للمواصفات .
٧	٢٣	٢٥ مايو ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . قتل خطأ . ترميم .
٨	٢٣	٢٥ مايو ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . تزوير محرر عرفى . محــكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . محكمة نقض ، سلطتها . شهادة مرضية .
٩	٢٤	٢٥ مايو ١٩٧٠	استئناف : نطاقه . نقض ، طعن . حكم لا يجوز الطعن فيــه بالنقض . محــلات صناعية وتجــارية . ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ .
١٠	٢٤	٣١ مايو ١٩٧٠	قذف : أركانه . حكم . تسبيب ، عيب . محكمة موضوع . سلطتها فى استخلاص وقائع القذف . نقض ، سلطة محكمة النقض . عقوبات مم ٣٠٢ و٣٠٣ و٣٠٦ و٣٠٨ و١٧١ و٣٠٥ .
١١	٢٥	٣١ مايو ١٩٧٠	(ا) وصف تهمة : تغييره ، جريمة ، محل وقوعها . (ب) محاكمة : اجراءاتها ، استبانة المحكمة الصورة الصحية التى وقع بها . (حـ) جريمة مستحيلة : قتل عمد . شروع . (د) نقض : طعن ، مصلحة . عقوبة مبررة . ارتباط . (هـ) فاعل اصلى : قتل عمد . مسئولية جنائية . عقوبات م ٣٩/٢ . (و) اثبات : دليل تطمئن المحكمة اليه . (ز) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . (ح) شاهد : وزن اقواله ، محكمة موضوع . (ط) شهود : تناقضهم فى التفاصيل . حكم ، تسبيب ، عيب . (ى) خبير : تقدير تقريره ، محكمة موضوع . (ك) تهمة : دفع بتلفيقها ، رد عليه .
١٢	٣٠	٣١ مايو ١٩٧١	قتل عمد : حكم ، تسبب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٣	٣٠	٣١ مايو ١٩٧٠	(ا) ارتباط : سلاح . سرقة . دعوى جنائية . نظـرها والحكم فيها . حكم ، تسبيب ، عيب . حجيته . قوة أمر مقضى . دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها. (ب) اثبات : شهادة ، اعتراف . محكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقدير دليل . دليل ، تجزئته . (حـ) حكم : تسبيب ، عيب ، شهود نفى ، اشارة الى اقوالهم . (د) شاهد : اقواله ، أخذ المحكمة بها . (هـ) دفع : تلفيق تهمة ، رد المحكمة عليه ، استفادته من ادلة الثبوت التى أوردها الحكم . (و) دفاع : اخـــلال بحقه . محام ، حضوره اثنـــاء المحاكمة . (ز) محام : اخلاله بحق الدفاع .
١٤	٣٢	٣١ مايو ١٩٧٠	(ا) خبز : افرنكى ، وزنه ، جفافه . قرار وزير تموين ٩٠ لســـنة ١٩٥٧ ، وقرار ٤٨ ســـنة ١٩٦٢ وقرار ٢٨٢ لسنة ١٩٦٧ . (ب) خبز : اوصافه ، تحريها . (حـ) حكم : تسبيب ، عيب ، رد . (د) خبز : وزنه ، ارغفة ، عددها .
١٥	٣٤	اول يونية ١٩٧٠	(ا) مسئولية جنائية : نتائج محتملة . ضرب افضى الى موت . رابطة سببية . حـــكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (ب) اثبات : محكمة موضوع ، عقيدتها ، تكوينها .
١٦	٣٥	اول يونية ١٩٧٠	عقوبة : تقديرها . ايقاف تنفيذها . وقف تنفيذ . نقض ، طعن ، حكم . عقوبات م ٥٥ .
١٧	٣٥	اول يونية ١٩٧١	مسئولية جنائية : موانع عقاب . عاهة العقل . دفاع ، اخلال بحقه . اثبات ، خبرة . اختلاس اموال اميرية .
١٨	٣٦	اول يونية ١٩٧٠	(ا) نقض : مصلحـــة . عقوبة ، مبررة . ارتبـــاط . ضرب . سلاح . عقوبات م ٢/٣٢ . (ب) اسباب اباحـــة : دفاع شرعى . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٢٤٦ مدنى م ١٦٦ .
١٩	٣٧	اول يونية ١٩٧٠	(ا) خبز طرى: وزنه ، حكم ، تسبيب ، عيب . (ب) وزن خبز : رطوبة ، تثبتها . قرار وزير تموين ٩٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيــــان
٣٢	٤٧	٨ يونية ١٩٧٠	(ا) دعوى عمومية : تحريكها ، قيوده . شكوى ، جريمة مرتبطة . (ب) بلاغ كاذب : دعوى ، رفعها ، شكوى . عقوبات م ٣٠٥ . (حـ) تبليغ : بلاغ كاذب ، اركانه . (د) موظف مختص : بلاغ كاذب ، جهة مختصة بقبوله (هـ) حكم : حجية ، قــوة أمر مقضى . اجراءات م ٤٥٤ و ٤٥٥ . (و) حكم : تسبيب ، عيب ، رد على دفاع موضوعى ، دفاع ، اخلال بحقه . (ز) محاكمة : اجراءاتها ، اجراءات ثانى درجــة . اجراءات م ٢٨٩ ق ١٣ لسنة ١٩٥٧ . (ح) حكم : وصف الحكم ، حكم ، تسبيب ، عيب .
٣٣	٤٨	٨ يونية ١٩٧٠	(ا) دعوى جنائية : دفع بعدم قبولها ، دعوى مدنية ، مسئولية مدنية . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٢ م ٣٠ . (ب) مؤسسة عامة : موظف عام . دعــوى جنائية ، رفعها ، نائب عام ، محام عام ، رئيس نيابة عامة . اجراءات م ٦٣ ق ٣٢ لسنــة ١٩٥٧ ق ٦٠ لسنــة ١٩٦٣ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . (حـ) دعوى جنائية : تحريكها . نظام عام . (د) دعوى مدنية : دفع بعدم قبولها ، دفع جوهرى ، ايراده والرد عليه . (هـ) حكم : نقضه فى الدعوى المدنية ، اثره على المتهم . نقض ، طعن ، نطاقه . حكم ، تسبيب عيب .
٣٤	٥١	١٤ يونية ١٩٧٠	قتل عمــد : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفاع جوهرى ، رد عليه .
٣٥	٥٢	١٤ يونية ١٩٧٠	اثبات : معاينة . حــكم ، تسبيب ، عيب . اختلاس ، اموال اميرية .
٣٦	٥٣	١٤ يونية ١٩٧٠	دفع : باعتبار الحجز كأن لم يكن . حجز . تبــديد . اختلاس محجوزات . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات . دفاع جوهرى . مرافعات قديم م ٥١٩ .
٣٧	٥٣	١٤ يونية ١٩٧٠	اختلاس : اموال اميرية . حكم ، بيانات ادانة . تسبيب ، عيب . عقوبة ، تطبيقها . بطلان . عقوبات مم ١١٦ و ١١٨ اجراءات م ٣١٠ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) اعتراف : دفع ببطلانه .
			(حـ) تهديد : اعتراف اختيارى ، غير اختيارى . خوف .
			(د) اثبات : قوة أمر مقضى .
			(هـ) شهادة : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
			(و) محكمة : اقتناعها . حكم ، تسبيب ، عيب . ادلة ، تساندها .
			(ز) شاهد : اثبات ، تعويل على اقواله .
			(ح) حكم : تسبيب ، عيب . دليل تحدث عنه .
٤٧	٦٤	٢٢ يونية ١٩٧٠	(ا) شهادة سلبية : حكم ، توقيعه . بطلان . اجراءات م ٣١٢ .
			(ب) شهود : اقوالهم ، مطابقتها للدليل الفنى .
			(حـ) شاهد : اقواله ، تجزئتها .
			(د) قتل : تعمده . نية قتل . قصد جنائى . قصد خاص . حكم ، تسبيب ،عيب
٤٨	٦٦	٢٢ يونية ١٩٧٠	(ا) تفتيش : اجراء تحقيق ، اذن .
			(ب) مأمور ضبط قضائى : اذن تفتيش ، تنفيذه ، رشوة ، مخدر .
٤٩	٦٦	٢٢ يونية ١٩٧٠	(ا) محاكمة : اجراءاتها . متهمان ، تعارض مصلحيتهما ، دفاع ، اخلال بحقه . اجراءات م ٣٣٥ .
			(ب) محكمة جنايات : اجراءاتها ، محام ، دفاع .
			(حـ) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب .
			(د) تحقيق : ضابط شرطة ، حضوره . اكراه . خشية .
			(هـ) اعتراف : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
			(و) دليل : تجزئته . محكمة موضوع ، تكوين عقيدتها ، اعتراف .
			(ز) شهود : وزن اقوالهم .
			(ح) عقوبة : تقديرها .
			(ط) محضر جلسة : اجراءات محاكمة ، بطلانها . دفتر احوال شرطة .
٥٠	٦٩	٢٢ يونية ١٩٧٠	(ا) استيلاء : مال دولة بغير حق . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١١٣ . موظف عام .
			(ب) نقض : طعن ، تسبيبه ، حكم فيه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥١	٧٠	٢٩ يونية ١٩٧٠	حكم : تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . خبز . تموين .
٥٢	٧١	٢٩ يونية ١٩٧٠	(ا) اختصاص محلى : تعيينه . اجراءات م ٢١٧ . (ب) شيك : بدون رصيد .جريمة تامة.اعمال تحضيرية. عقوبات م ٣٣٧ . (حـ) رصيد : وجوده ، كفايته ، قابليته للصرف ، حكم . تسبيب . عيب .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٥٣	٧٣	٢١ ابريل ١٩٧٠	(ا) نقض : حكم سابق ، ايداع صورته . مرافعات سابق م ٤٣٢ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . (ب) حكم جنائى : حجيته . قوة أمر مقضى . نظام عام . اثبات . مدنى م ٤٠٦ اجراءات مم ٢٦٥ ، ٤٥٦ .
٥٤	٧٤	٢٢ ابريل ١٩٧٠	ضريبة : المهن الحرة . اقرارات ممولى محافظات القنال ، تقديمها . ق ٢٢٣ لسنة ١٩٥٨ ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥
٥٥	٧٥	٢٢ ابريل ١٩٧٠	احوال شخصية : غير المسلمين . طلاق .
٥٦	٧٦	٢٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) تسجيل : دعوى صحة تعاقد . بيـع . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . (ب) تزوير : ادعاء ، طرقه . دليل . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره . مرافعات مم ٢٨١ و ٢٩٠ .
٥٧	٧٨	٢٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) حكم : طعن . مرافعات مم ٣٧٨ و ٣٧١ (ب) دفع : موضوعى . شفعة ، سقوط الحق فيها . حكم ، طعن .
٥٨	٧٩	٢٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) اعلان : اجراءاته . تزوير . (ب) اجراء : مرافعة ، بطلانه . اعلان . حكم .
٥٩	٧٩	٢٣ ابريل ١٩٧٠	اثبات : طرقه ، بينة . مدنى مم ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٣ .
٦٠	٨٠	٢٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) بيع : بائع ، التزاماته ، عيب خفى ، ضمانه . تخلف الصفة فى المبيع ، مدنى مم ٤٤٧ و ٤٥٢ . (ب) تقادم : عيب ، تعمد اخفائه .
٦١	٨١	٢٣ ابريل ١٩٧٠	(ا) اثبات : اقرار . نقض ، طعن ، سبب جديد . (ب) التزام :انقضاؤه بالوفاء .اثبات ، اقرار قضائى. (حـ) دين : تعيينه، التزام ،وفاء.مدنى مم ٣٤٤ و٣٤٥ .
٦٢	٨٢	٢٨ ابريل ١٩٧٠	(ا) تأمين : عقد ، تجديده . فسخ العقود الزمنية . (ب) حكم : حجية .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٦٣	٨٣	٢٨ ابريل ١٩٧٠	(ا) دعوى : تقرير التلخيص . أمر اداء . (ب) تزوير : اثباته . توقيع ، انكاره . مرافعات سابق م ٢٧٤ و م ١٩٢ . (حـ) اثبات : بينة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها . (د) خبرة : خبير استشارى ، محكمة موضوع . (هـ) صورة : اثباتها . (و) حكم : تدليل ، عيب . (ز) قرينة قانونية : اثبات صورية عقد . مدنى مم ١٣٦ و ١٣٧ .
٦٤	٨٧	٢٨ ابريل ١٩٧٠	نزع ملكية للمنفعة العامة : طعن فى قرار اللجنة . حكم ، طعن . قانون ، سريانه من حيث الزمان . استئناف . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ امم ١٤ و ٢/٣٠ ق ٥ لسنة ١٩٠٧ .
٦٥	٨٨	٢٨ ابريل ١٩٧٠	(ا) تنفيذ عقارى : حائز . مدنى م ٢/١٠٦ مرافعات سابق ١/٦٢٦ . (ب) بيع : قائمة شروط ، اعتراض عليها .
٦٦	٨٩	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) هبة : محلها . هبة الدين . ملكية . (ب) وارث : مورث ، تصرفه لوارثه . مدنى م ٩١٧ . (حـ) مورث : تصرفاته المنجزة . (د) اثبات : محكمة موضوع ، شهادة سماعية .
٦٧	٩١	٣٠ ابريل ١٩٧٠	بيع : عربون . عقد ، تفسيره .
٦٨	٩٢	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) اعلان : نيابة . محكمة موضوع . (ب) حكم : تدليل ، عيب ، تناقض . ملكية . تقادم . (حـ) تقادم : مكسب ، خمسى . بيع مدنى م ٢/٩٦٩ .
٦٩	٩٤	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) تقادم : مقسط . أوراق تجارية . سند اذنى . قانون التجارة م ١٩٤ . (ب) مسئولية : عقدية ، عناصرها ، محكمة موضوع .
٧٠	٩٥	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) دعوى : اعادتها للمرافعة . حكم ، تسبيبه . محكمة موضوع ، سلطتها . (ب) بطلان : أجراءات . دعوى ، نظرها ، محضرجلسة .
٧١	٩٦	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) فوائد : بدء سريانها . التزام . مدنى م ٢٢٦ . (ب) مسئولية : عقدية . تعويض ، شرط جزائى ، بيع . مدنى م ٢٢٤ .
٧٢	٩٧	٣٠ ابريل ١٩٧٠	(ا) نقض : طعن ، ميعاده . بطلان . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (ب) تأميم : ماهيته . بيع ، بائع ، التزاماته ، ضمان استحقاق . ملكيته .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٨١	١٠٨	٢٠ ابريل ١٩٧٢	(ا) دعوى : دفع بعدم قبولها من غير ذى صفة . (ب) دعوى : دفع بعدم جواز نظرها لسابقة الفصـل فيها ق اثبات م ١٠١ مدنى ملغاة م ٤٠٥ سبب جديد . (حـ) اجرة : تخفيضها . شقة مفروشة ، تأجيرها من الباطن ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ م ٢/٢٦ . (د) اجرة : منزل مفروش . مؤجر من الباطن . زيادة نسبية ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . (هـ) صحيفة دعوى .بياناتها .تجهيل اسماء الخصوم. مرافعات م ٦٣ .

٣ تقرير عمل وفد النقابات المهنية عن مهمته فى لبنان وسوريا خـلال الفترة من ١٩٧٢/٩/٢٨ حتى ١٩٧٢/١٠/٥ .

٩ التوصيات والقرارات التى اتخذها المجلس المشترك لنقـابة المحامين فى دولة اتحاد الجمهوريات العربية فى دورته الاولى المنعقـدة بتاريخ ٢٠ — ٢١ تشرين الاول ١٩٧٢ .

١١٣ الحبس الاحتياطى بعد صدور قانون الحريات — تساؤلات ومشاكل فى التطبيق — للسيد الاستاذ صبرى العسكرى المحامى بالنقض .

١١٩ اجان الفصل فى المنازعات الزراعية — بين الالغاء والابقـاء — للسيد الاستاذ محمد علوان المحامى عضو مجلس النقابة .

١٢٨ الرقابة الدستـورية فى مصر — للسيد الاستاذ احمد هبه المحـامى بادارة قضايا الحكومة .

١٦٨ الخطأ الجسيم الذى يبرر فصل العامل دون سبق اعلانه ودون تعويض — للدكتور محيى الدين اسماعيل علم الدين — استاذ مجاضر بكلية الحقوق بجامعة وهران بالجزائر .

السيد الزميل الفاضل

تعلن نقابة المحامين انها ستطبق نظام العلاج الجديد ابتداء من اول يناير ١٩٧٣

ومن خلال هذا النظام ستقوم النقابة بعلاج المحامين بالكامل واسرهم بواقع ٥٠٪ وذلك بموجب بطاقة علاج لكل محام واسرته .

وننشر فيما يلى اسماء السادة الاطباء مبينا امام كل منهم تخصصه وذلك للرجوع الى اى منهم فى حالات العلاج .

ويمكن مراجعة لجنة العلاج بالنقابة باى تفصيلات أخرى.

مقرر لجنة العلاج

حسنى المناديلى المحامى

عضو مجلس النقابة

أطباء امراض النساء والولادة

الاسم والتخصص	العنــــوان	تليفون	مليم جنيه
استاذ دكتور محمد فياض استاذ امراض النساء والولادة بالقصر العينى	١١٠٣ ش كورنيش النيل عمارة الشمس بجوار شبرد	٣٣٥٢٢	١
دكتور محمد على محمد زميل كلية الجراحين الملكية بلندن رئيس قسم امراض النساء والولادة بمستشفى احمد ماهر	٣٢ ش الفلكى باب اللوق ٧٦ ش الحجاز مصر الجديدة	٣١٦٢٢ ٨٧٧٣٠٠	١
دكتور محمود طلعت ماجستير امراض النساء والولادة مدرس امراض النساء والولادة بالقصر العينى	١ شـــارع طلعت حرب ميـــدان التحرير	٢٩٩٥٦	١
دكتور عباس الشربينى استاذ امراض النساء والولادة المساعد بكلية طب القاهرة	٢٨ شارع عدلى امام عمر افندى	٥٥٥٩٠	١
دكتور محمد احمد ابو الغار مدرس امراض النساء والولادة بكلية طب القصر العينى	١٦٨ شارع التحرير باب اللوق	٢٢٣٠٧	١
دككتور شريف يسرى جوهر رئيس قسم امراض النساء والولادة بمستشفى العجـــوزة	١ ميدان سليمان باشا	٥٠٨٠٨	١
دكتور مصطفى عبد السلام زميل كلية الجراحين الملكية بأدنبرة	٣٦ شارع خيرت بالمالية	٢٣٣٥٠	١
دكتور محمد سليم اخصائى امراض النساء والولادة بمستشفى الجـــلاء	١٨٣ شارع التحرير عمـــارة استراند باب اللوق	٣٢١٩٧	٥٠٠
دكتور مدحت الشريف اخصائى امراض النساء والولادة دبلوم الدراسات العليا لامراض النساء	٤٩ شارع عبد الخالق ثروت ميـــدان الاوبرا	٩٢٣٣٠٢	٥٠٠
دكتوره حنان الغوابى اخصائية امراض النساء والولادة بمستشفى الجـــلاء	١ شـــارع شريف امـــام وزارة الاوقاف	٥٢٧٨٩	٥٠٠

اطبـاء الاطفـال

الاسم والتخصص	العنـوان	تليفون	مليم	جنيه
دكتور محمد خليل عبد الخالق دكتوراه طب الاطفـال مدرس طب الاطفال بالقصر العينى	٢٥ شارع البستان عمارة بناجا باب اللوق	٢٤٢٨٥	٥٠٠	
دكتور خليل مصطفى الديوانى دكتوراه طب الاطفـال مدرس طب الاطفال بالازهر	١٣ شـارع شريف ٨٠ الخليفة المأمون مصر الجديدة	٤٣٤٤٣	٥٠٠	
دكتوره صافيناز المراغى دكتوراه طب الاطفـال مدرس طب الاطفال بالقصر العينى	٢٥ شـارع شامبليون أمام دار القضاء العالى	٥٦٥٩٩	٥٠٠	

اطباء الامراض الجلدية والتناسلية

الاسم والتخصص	العنـوان	تليفون	مليم	جنيه
دكتور محمـد ندا دكتوراه فى الامراض الجلدية والتناسلية مدرس بكلية طب القصر العينى	عمارة استراند باب اللوق	٣٠٠٩٩	٥٠٠	
دكتور محمد المسيرى اخصـائى الامراض الجلدية والتناسلية	١١ ميدان الفلكى باب اللوق	٥٥٨٤٣	٥٠٠	

اطباء الامراض العصبية

الاسم والتخصص	العنـوان	تليفون	مليم	جنيه
دكتور اسامه براده مدرس الامراض العصبية بطب القاهرة	٢١ شارع فهمى باب اللوق	٢٣٧٤٤		١
دكتور عدنان البيه اخصائى الامراض العصبية والنفسية بالقوات المسلحة ـ زمالة لندن	٤٣ شارع شريف	٤٤١٨١		١

اطباء الامراض الباطنيـة

الاسم والتخصص	العنـوان	تليفون	مليم	جنيه
دكتور يحيى سعد ميخائيل دكتوراه القلب والاوعية الدموية استاذ امراض القلب المساعد ـ طب القصر العينى	٦ ميـدان الفلكى	٢٠٤٤٢ كشـف رسم قلب	 ٥٠٠ ٥٠٠	 ١ ١
الدكتور نجيب الابراشى اخصائى الامراض الباطنية والقلب استاذ الامراض الباطنية المساعد ـ طب القاهرة	١٦ شارع جواد حسنى	٧٥٠٢٢ كشـف رسم قلب		 ١ ٣
الدكتور محمد طلعت الجنجيهى استاذ الامراض الباطنية والقلب المساعد كلية طب القصر العينى	٧١ شـارع نوبار	٢٠٥٣٥ كشـف رسم قلب		 ١ ٢

الاسم والتخصص	العنـــوان	تليفون	مليمجنيه
الدكتور حسين بدراوى دكتوراه فى الامراض الباطنية مدرس بكلية الطب بالقصر العينى	١٧٦ شـارع التحرير	٢٠٩٠٩ كشـف رسم‌قلب	 ٧٥٠ ٥٠٠ ١
الدكتور على جابر اخصائى الامراض الباطنية والقلب والاوعية الدموية	١٧ شارع العطار بشبرا	٩٤٨٩٥٠ كشـف رسم‌قلب	 ٧٥٠ ٥٠٠ ١
الدكتور مينا واصف جريس اخصائى الامراض الباطنية والاطفال .	٥ ميدان بركة الرطلى ١٨ شارع نفق السبتية	٩٠٣٨٣٢ ٧٣٨٣٢	٥٠٠
الدكتور رجاء حسن الحطيم دبلوم الامراض الباطنية	١٨٣ ش‌التحرير — باب‌اللوق		٥٠٠
الدكتور انسى فرح اندراوس اخصائى الامراض الباطنية	٣٣ شارع قصر النيل ٢ أ ش المعاهدة بالمطرية	٨٦٠٣٤٠ كشـف رسم‌قلب	 ٥٠٠ ٥٠٠ ١
الدكتور طوسون سالم باطنى — اطفـال	٤٨ شـارع ٧ المعادى	٣٤٤٣٣	٥٠٠

اطباء الامراض الصـدرية

الاسم والتخصص	العنـــوان	تليفون	مليمجنيه
الدكتور الأنور امين عبد اللطيف استاذ الامراض الصدرية بكلية طب ومستشفى القصر العينى	٢ شـارع شريف	٤٩٦٨٩ كشـف اشـعة	 ٣ ٢

الطب الطبيعى

الاسم والتخصص	العنـــوان	تليفون	مليمجنيه
دكتور احمد رضوان خالد (الممارس العام) اخصائى الطب الطبيعى والروماتيزم بالقصر العينى	٣٢ شـارع الفلكى	٣٠٠٢٧	٤

الجراحـــة

١ — الجراحة العامـة

الاسم والتخصص	العنـــوان	تليفون	مليمجنيه
الاستاذ الدكتور عبد الله صبيح استاذ الجراحة بالقصر العينى	١١ ميـدان التحرير	٤٣٤٤٧	٦
الاستاذ الدكتور محمد عبد العظيم رفعت ماجستير فى الجراحة — استاذ الجراحة بكلية طب القصر العينى — زمالة — لندن	١١ ميدان الفلكى باب اللوق	٥٥٧٤٣	٦

تابع الجراحة العـامة

الاسم والتخصص	العنـــوان	تليفون	مليمجنيه
الدكتور احمد حسن يوسف ماجستير الجراحة العامـة	١٠ شارع الشيخ سيد درويش (زكى سابقا)	٤٣١٦٦	٥٠٠
الدكتور يحيى الكاتب ماجستير الجراحة اخصائى ومدرس الجراحة بالقصر العينى	٢١ شارع فهمى باب اللوق	٢٤٣٧١	٥٠٠
الدكتور فريد عمـاره جـراح	٤١ شارع سليمان باشـا	٥٧٨٤٣	٥٠٠
٢ ـ جراحة المسالك البولية			
استاذ دكتور عزيز غام استاذ جراحة المسالك البولية بالقصر العينى	عمـارة رمسيس ميدان باب الحديد شقة ٩ دور ١	٧٤٣٠٩	١
الدكتور فريد مسلم زميل كلية الجراحين الملكية ادنبره رئيس قسم المسالك البوليه بالمعادى	٤ شارع زكى ميدان التوفيقية	٤٦٠٤٦	١
الدكتور حامد عبد اللطيف البكرى اخصائى جراحة المسالك البولية	١٣ شارع شريف	٥٥٨٦٦	٥٠٠
٣ ـ جراحـة العظـام			
الدكتور جمال عز الدين سليمان ماجستير الجراحة العامة رئيس قسم الجراحة بمستشفى الحلمية	٤٠ شارع رشـدى	٩٠٠٩٦٠	١
الدكتور محمد رامى ماجستير جراحة العظام ـ رئيس قسم جراحة العظام بمستشفى الطيران ـ زمالة لندن	١ شارع جواد حسنى ناصية ش صبرى ابو علم	٧٥٥٣٧	١
الدكتور احمد زعفان مدرس جراحة العظام بالقصر العينى ماجستير جراحـة العظام	٢ شارع مظلوم ـ باب اللوق	٨٩٤٣٦٢	١
الدكتور محمد جلال موسى اخصائى جراحة العظام بالهلال الاحمر	٣٢ شارع صبرى ابو علم	٣٠٣٧٥	٥٠٠
٤ ـ جراحـة اورام			
الدكتور احمد السعيد مصطفى السعيد ماجستير الجراحة العامة ـ مدرس جراحـة الاورام بمعهد السرطان والقصر العينى	١٣ شارع شريف	٧٨٠٨٩	١

الاسم والتخصص	العنوان	تليفون	مليم جنيه
٥ ــ جراحة المخ والأعصاب			
استاذ دكتور احمد البنهاوى استاذ جراحة المخ والاعصاب كلية طب عين شمس	٢١ شارع طلعت حرب	٧٠١٠٠	٢
دكتور محمد رفعت ماجستير جراحة المخ والاعصاب كلية طب جامعة القاهرة	٥ شارع شريف امام وزارة الاوقاف	٤٢٤٢٤	١
٦ ــ جراحة القلب والصدر			
استاذ دكتور انور بليغ استاذ جراحة القلب والصدر بالقصر العينى	١٦٨ شارع التحرير	٢٧٠٦٧	١
٧ ــ جراحة وطب العيون			
استاذ دكتور محمد عصام الدين حمدى استاذ طب وجراحة العيون بطب القصر العينى	١٧١ شارع محمد فريد عمارة آل طالب	٩٠٦٥٥٦	١
الدكتور حامد الدفراوى استاذ العيون المساعد ــ كلية طب القاهرة	٤ شارع رشدى	٥٤٤١١	٥٠٠
استاذ دكتور نبيل محمود الجندى استاذ جراحة العيون المساعد بطب القاهرة	٥٦ شارع عبد الخالق ثروت	٩١٣٣٣٩	٥٠٠
دكتور اسامه احمد الحوفى اخصائى طب وجراحة العيون بالقصر العينى	١٧٠ شارع التحرير	٨٠٧٤٤٢	٥٠٠
دكتور خالد احمد عياده اخصائى العيون	٢٦ ش عدلى عياده ٣ ش شريف ــ مستشفى	٤٣٣٢٠ ٧٥٣٣٣	٥٠٠
الدكتور طه محمد الشيوى جراح واستاذ امراض العيون المساعد بكلية طب القصر العينى	عمارة استراند	٢٦٨٥٤	٥٠٠
الدكتور حنا ايوب	عمارة برج رمسيس	٧٥٨٢٤	٥٠٠
٨ ــ جراحة الانف والأذن والحنجرة			
استاذ دكتور عدلى يسن رئيس واستاذ قسم الانف والاذن بكلية طب القصر العينى	٨ شارع الجمهورية	٩١٣٥٤٨	١
دكتور رشدى البدراوى استاذ مساعد للانف والاذن بالقصر العينى	١٥ ميدان التحرير	٥٥٦٦٩	٥٠٠

الاسم والتخصص	العنوان	تليفون	مليم جنيه
دكتور هاشم فؤاد استاذ جراحة الانف والاذن والحنجرة المساعد بكلية طب القصر العينى	٢٨ شارع ٢٦ يوليو	٤٤٢٢٣	٥٠٠
دكتور محمد شفيق خليفة مدرس الانف والاذن والحنجرة بكلية طب القصر العينى	٢٥ شارع البستان	٢٢١٢٨	٥٠٠
دكتور علي ابو الوفا ماجستير جراحة الانف والاذن والحنجرة من امريكا	٣٢ شارع الفلكى	٢٨٨٤٢	
٩ — جراحة الفم والاسنان			
دكتور محمد احمد فرج عضو الجمعية الامريكية لجراحى الاسنان	٧ شارع البطل احمد عبد العزيز	٥٥٩٦١	
دكتور عبده السيد ابو العطا مطر اخصـــائى للاسنان	٥٠(ب) شارع شبرا شقة ١٥	٧٥٥٦٢	
دكتور وليم محارب	عمارة رمسيس ٨ش عثمان بن عفان مصر الجديدة	٤٤١٢٨ ٨٧٢٧٦٤	
الدكتور سمير احمد علي حسن	٧١ شارع نوبار	٢٤١٢٢	
دكتور فكرى جورجى اسكندر	٢٠ شارع عدلى	٧٣٦٣٠	
دكتور شريف ابو النجا	١٢ شـــارع شريف		
دكتور ثروت راغب	٤٤ شارع طلعت		

المستشفيـــات

مستشفى يسرى جوهر	٢٥ شارع الملك عبـد العزيز آل سعود بالروضـــة تليفون: ٨٤٨٢٦٨ — ٨٤٨٩٧٧
مستشفى الكاتب	١٧ شارع هنداوى بالعجـــوزة تليفون : ٨٠٩٨٣٧
مستشفى عانوس	ميدان السد العالى بالدقى تليفون : ٨٠٦١٩٥ — ٨٠١٧٩٢ — ٨٠٦٣٨٠
مستشفى الصبـــاح	٧١ شارع الحسين — غربى نادى الصيـد بالدقى تليفون : ٨٥١٥٨
مستشفى الدكتور عبد الله صبيح	ميدان ٢٦ يوليو — العجوزة تليفون : ٨١٨٤٠٠
مستشفى الطاهره	٦٣ شارع طومانباى — ٨٦٧٦٨٤ — ٨٦٨٥٠٤

اخصائيين بالمستشفى وبعياداتهم

الدكتور وفيق حفنى ــ رمد	٣٨ شارع رمسيس	
الدكتور بهى الدين الجنزورى ــ نساء	٥٢ شارع عبدالخالق ثروت	٥٠٠
الدكتور عبد الجليل فخر ــ انف واذن	١٦ شارع شريف	
الدكتور مصطفى الجنزورى ــ مسالك	بالمستشفى	٥٠٠
الدكتور ابو الخير عقداوى ــ انف واذن	٥٧٤ شارع بورسعيد غمره	٥٠٠
الدكتور حسن عبد العال ــ جلد	١٦٤ شارع التحرير ميدان التحرير	٥٠٠
عبد الرحيم عبد الله ــ جلد	ميدان الجامع مصر الجديدة	٥٠٠
الدكتور هانى الرافعى (تحليلات)	حسب اسعار المؤسسة العلاجية بالمستشفى	

أطبــاء الاشعة

الدكتور نبيل يوسف خطار عمارة استراند باب اللوق ٢٠٥٩٩
دكتوراه التشخيص بالاشعة
مدرس واخصائى الاشعة بكلية طب القصر العينى

الدكتور فيزى احمد ابو طالب ١٨٣ شارع التحرير ٢٩٩٨٨
اخصائى الاشعة والعلاج بالكهرباء

الدكتور كمال السيد فؤاد ٥ شارع شريف ٥٣٦٣٠
اخصائى الاشعة بالقوات المسلحة

الدكتور محمد عبد المجيد بدراوى ٢٤ ميدان الجمهورية ٩٣٣٦٦٣
دكتوراه الطب فى الاشعة
اخصائى ومدرس الاشعة وعلاج الاورام
كلية طب القصر العينى

أطبــاء التحليــلات

الدكتور ناصح امين	٥ شارع طلعت حرب	٢٣٠٣٥
الدكتور احمد محمد على	١ ميدان طلعت حرب	٥٦٥١٢
الدكتور محمد طلعت عبد العزيز	عمارة استراند باب اللوق	٢٤٤٣٣
الدكتورة فاطمة عبد الخالق	١٦٤ شارع التحرير	٢١٠٤٢
الدكتورة فاطمة فريد	١٦٤ شارع التحرير	٢١٠٤٢

عضو مجلس النقابة
حسنى المانديلى المحامى
مقرر لجنة العلاج

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهــدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦


Bibliotheca Alexandrina
0542520
